

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
PROROGATION CONVENTIONNELLE
DE JURIDICTION
EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mardi 21 Février 1911, à 3 heures,

PAR

LOUIS DELOR

Président : M. ALBERT TISSIER, professeur.

Suffragants : { *M. PIÉDELIÈVRE, professeur.*
 { *M. Ambroise COLIN, professeur.*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1911

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
PROROGATION CONVENTIONNELLE
DE JURIDICTION
EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mardi 21 Février 1911, à 3 heures,

PAR

LOUIS DELOR

Président : M. ALBERT TISSIER, professeur.

*Suffragants : { M. PIÉDELIEVRE, professeur.
 { M. Ambroise COLIN, professeur.*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1911



LA PROROGATION CONVENTIONNELLE DE JURIDICTION

EN MATIÈRE CIVILE

INTRODUCTION

La juridiction d'un tribunal est le pouvoir qu'il a de juger certains litiges. Dans ce sens, le mot juridiction est synonyme de compétence. Les règles qui déterminent le pouvoir juridictionnel d'un tribunal sont les règles de compétence.

Proroger la juridiction d'un tribunal c'est étendre son pouvoir juridictionnel à des litiges pour lesquels ce pouvoir ne lui a pas été conféré. C'est donc, par hypothèse, déroger aux règles de la compétence.

L'utilité de ces dérogations est de rendre la justice aussi prompte que possible, d'économiser des frais, d'éviter des contradictions dans les décisions des juges, tout en conservant aux plaideurs les garanties qui assurent la bonne interprétation des lois.

Il semblerait donc, au premier abord, que l'intérêt des parties est la seule mesure à appliquer pour déterminer les limites dans lesquelles la prorogation

est possible. Mais ce serait oublier que la prorogation de juridiction trouble nécessairement d'une façon plus ou moins grave l'organisation judiciaire et qu'ainsi les intérêts d'autres plaideurs peuvent se trouver lésés. On ne peut nier par exemple que le grand nombre de procès qui, soit par l'effet d'une prorogation, soit par d'autres artifices de procédure, sont enlevés aux juges qui auraient dû normalement en connaître, pour être portés devant les tribunaux de la Seine, cause un préjudice aux justiciables de ces tribunaux, en encombrant leurs rôles et en retardant considérablement la solution des procès.

En second lieu, un litige est une situation anormale. Le législateur a pu craindre que le plaideur inexpérimenté ne se laissât entraîner à consentir une prorogation de juridiction qui le priverait des garanties qu'il a voulu lui assurer ou qui l'amènerait devant un tribunal plus éloigné, ou moins éclairé sur la question qui lui est soumise.

En troisième lieu, il ne faut pas oublier que si la justice est d'abord faite pour les plaideurs, elle a aussi dans sa mission une autre fonction qui intéresse tous les citoyens en général : elle « dit le droit » ; elle assure de cette façon la sincérité et la bonne foi de toutes les opérations juridiques ; elle garantit l'exécution des obligations ; elle guide les actes des particuliers et éclaire même le législateur ;

elle régularise en un mot les diverses manifestations de la vie sociale ; elle a, par conséquent, une mission plus élevée que celle de trancher tel ou tel différend. Sans doute pour remplir cette mission, la première condition est d'assurer à chaque litige une juste solution ; mais, on conçoit que, dans l'application des lois de compétence, lois qui règlent les pouvoirs des juges, l'intérêt des particuliers engagés dans un procès doit fléchir en présence de cet autre intérêt d'ordre général.

En résumé, il y avait pour le législateur trois raisons de ne pas laisser aux plaideurs toute latitude pour proroger la juridiction des tribunaux : 1° la nécessité de sauvegarder les intérêts des autres plaideurs ; 2° la nécessité de garantir les plaideurs eux-mêmes contre leur imprudence ; 3° la nécessité d'assurer l'accomplissement de la haute mission dont nous venons de parler par les diverses juridictions, chacune dans les limites de leur compétence.

Les trois idées peuvent se résumer dans cette formule : l'intérêt supérieur d'une bonne justice.

Quelles sont parmi les règles de compétence, celles où cet intérêt est en jeu, et auxquelles par conséquent on ne peut déroger par une prorogation de juridiction, c'est la première question que nous aurons à résoudre.

Avant d'en entreprendre l'examen, nous remar-

querons qu'il existe un certain nombre de cas où la prorogation de juridiction s'accomplit en dehors de la volonté des parties et des juges, par la volonté de la loi elle-même. On les réunit sous la dénomination de « prorogation légale de juridiction » que l'on oppose à l'expression « prorogation conventionnelle de juridiction ». Nous n'avons à envisager dans cette étude que la prorogation conventionnelle de juridiction.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

La question de savoir dans quelles limites la prorogation de juridiction est permise, se ramène en définitive à celle de savoir quelles sont les lois de compétence qui sont d'ordre public et quelles sont celles qui sont d'intérêt privé. Il semblerait, d'après ce que nous avons dit précédemment, que les seuls arguments à invoquer dans un sens ou dans l'autre, doivent être tirés de l'intérêt général ou de l'intérêt des particuliers. Tout le travail de l'interprète consisterait à rechercher l'intention du législateur pour apprécier l'un et l'autre.

Mais il importe de se rappeler que les juges n'agissent qu'en vertu d'une délégation du pouvoir souverain. C'est le législateur qui confère aux tribunaux le pouvoir qu'ils ont de juger ; et toute dérogation aux règles qui déterminent ce pouvoir est, en principe, une dérogation à des règles de droit public. Ainsi la question de savoir si telle des règles de compétence est d'ordre public se trouverait par là-même

tranchée d'un seul coup pour toutes, en raison de leur caractère de règles de droit public (1).

Mais ce qui peut faire naître le doute et ce qui a provoqué toutes les discussions, c'est que la loi elle-même a reconnu aux parties le droit de déroger à toute une catégorie de règles de compétence, celles sur la compétence territoriale (article 7 du code de procédure civile ; article 111 du code civil). Ces règles ne sont donc pas des règles de droit public, ni d'ordre public et l'on a pu dire qu'elles ne mettaient en jeu que l'intérêt des particuliers. Dès lors, on a oublié le caractère exceptionnel de cette disposition de la loi ; on a surtout oublié que c'était la loi qui avait fait rentrer ces règles dans le domaine du droit privé (2), et l'on s'est cru autorisé à discuter pour un

(1) Nous rappelons pour éclairer ces notions : a) Que sont d'ordre public : 1° toutes les lois de droit public ; 2° (d'après une formule admise en général) « toutes les lois de droit privé dans lesquelles le législateur a pris en considération un intérêt général qui serait compromis si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de cette loi » (Planiol, t. I, n° 291 ; — Sur la critique des différentes formules données sur l'ordre public, Vareilles-Sommières, *Des lois d'ordre public*). — b) Que le droit public comprend l'ensemble des lois « réglant les actes des personnes qui agissent dans un intérêt général en vertu d'une délégation directe ou médiate du souverain » (Planiol, t. I, n° 49), formule qui s'applique parfaitement aux règles de compétence.

(2) Il faut se rappeler que les déclinatoires d'incompétence sont communicables au ministère public d'après l'article 83 du

certain nombre d'autres règles de compétence, la question de savoir si elles avaient été édictées dans l'intérêt exclusif des particuliers ou si elles tenaient à l'ordre public. Ce n'est pas à notre avis placer le débat sur son véritable terrain : la question est de savoir si telle ou telle règle de compétence est ou n'est pas de droit public ; et toutes les discussions devraient tendre à établir ou à contester que le législateur a entendu déroger aux règles de compétence, règles qui sont en principe et jusqu'à preuve du contraire des règles de droit public. Il est bien évident qu'une pareille preuve ne peut résulter que de dispositions expresses de la loi. La jurisprudence aurait, ainsi que nous le verrons, évité bien des erreurs en s'inspirant de ces principes.

Sous le bénéfice de ces remarques, nous allons tenter l'étude de la prorogation conventionnelle de juridiction. Nous examinerons : 1° les cas dans lesquels elle est possible ; 2° les conditions auxquelles elle est soumise ; 3° ses effets.

code de procédure civile. C'est la preuve que les règles de la compétence territoriale ne sont pas devenues complètement étrangères à l'ordre public.

CHAPITRE PREMIER.

Dans quels cas la prorogation conventionnelle de juridiction est-elle possible ?

L'étude des diverses hypothèses de prorogation légale, par laquelle il semblerait nécessaire de commencer, ne fournit aucune indication parce que la loi, en les mentionnant, n'a pas fixé les limites dans lesquelles la prorogation devrait être appliquée ; elle s'en est référé aux principes généraux sur la compétence.

Il nous paraît logique d'envisager séparément les divers éléments que le législateur a pris en considération pour octroyer aux différentes juridictions leur pouvoir de juger. Ces éléments sont la nature du litige et sa valeur. Au premier se rattache la détermination des pouvoirs des tribunaux civils, des tribunaux de commerce, des juges de paix, des conseils de prud'hommes ; au second se rattache la détermination des pouvoirs des juges d'appel, celle des pouvoirs des tribunaux en général pour juger en der-

nier ressort, celle des juges de paix quant à la valeur des litiges qui leur sont soumis. Enfin il nous faudra examiner le cas de prorogation territoriale.

De là trois sections .

SECTION I

Des cas de prorogation de juridiction par dérogation aux règles de compétence relatives à la nature du litige.

Nous examinerons successivement :

1° La prorogation de juridiction du tribunal civil pour les litiges commerciaux.

2° La prorogation de juridiction du tribunal civil pour les litiges de la compétence des juges de paix.

3° La prorogation de juridiction des juges de paix pour les litiges de la compétence du conseil des prud'hommes.

4° Enfin, dans un dernier paragraphe, divers cas dans lesquels la prorogation est en général reconnue impossible.

§ 2. — Prorogation de la juridiction du tribunal civil pour des litiges de la compétence du tribunal de commerce.

La majorité des auteurs et la jurisprudence admettent la prorogation de juridiction en pareil cas. Nous

exposerons leur théorie pour en tenter ensuite la réfutation.

C'est la loi des 16-24 avril 1790, disent-ils, qui a posé les principes de la nouvelle organisation judiciaire. Son article 4, titre IV, est conçu en ces termes : « Les juges de district connaîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes en toutes matières, excepté seulement celles qui ont été déclarées, ci-dessus, être de la compétence des juges de paix, les affaires de commerce dans les districts où il y aura des tribunaux de commerce établis et le contentieux de la police municipale ». On le voit, ce texte ne dit pas que l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des affaires commerciales est absolue. Or, on ne trouve nulle part ailleurs dans cette loi l'indication qu'elle ait entendu innover et revenir sur les principes admis jusque là en matière d'incompétence absolue ou relative. On ne peut voir là, en raison de l'importance de la question, une simple omission du législateur ; et son silence ne peut s'expliquer que par l'intention de s'en référer à la tradition. C'est donc l'examen de cette tradition qui doit donner la solution du problème.

A cet égard Loyseau fournit des renseignements précis : « Il n'y a d'ailleurs, en France, que les officiers de justice ordinaire qui soient vrais magis-

trats, ayant seuls puissance ordinaire, juridiction entière et vrai district et territoire qui est à nous la marque de la justice et magistrature. Et quant aux officiers de justice extraordinaire, ils ont plutôt une simple notion ou puissance de juger qu'une vraie juridiction. Les élus sont juges des aides et tailles ; les grenetiers juges du sel ; les maîtres des eaux et forêts, des rivières et des arbres ; les prévôts des maréchaux, des vagabonds ; et les juges consuls, du fait de marchandises ; mais les juges ordinaires sont juges des lieux et du territoire *ubi tanquam magistratus jus terrendi habent* et ont justice régulièrement et universellement sur toutes les personnes et les choses qui sont dans iceluy, de laquelle justice, les autres justices extraordinaires et extravagantes sont démembrées et *extra ordinem utilitatis causâ constitutæ* ».

De ce texte de Loyseau, il résulte qu'il existait deux sortes de juges : 1° les juges ordinaires qui étaient des magistrats, c'est-à-dire qui détenaient une portion de l'autorité souveraine et qui avaient plénitude de juridiction ; 2° les juges extraordinaires qui eux-mêmes n'étaient pas magistrats mais simplement juges ; ils ne détenaient aucune portion du pouvoir souverain et étaient simplement chargés de rendre des décisions en certaines matières spéciales. Leur pouvoir juridictionnel n'était qu'un démembrement

du pouvoir des juges ordinaires et n'avait en rien détruit l'aptitude de ceux-ci à connaître de toutes les matières, notamment des matières commerciales ; et il était loisible aux plaideurs de s'adresser à eux au lieu de se présenter devant des juges extraordinaires, les juges consuls par exemple.

Les juges ordinaires n'étaient donc incompetents que d'une façon relative pour connaître des matières attribuées aux juges extraordinaires.

Telle est la tradition que l'on trouve dans Loyseau (1). Qu'on relise maintenant l'article 4, titre IV de la loi des 16-24 avril 1790, et l'on sera convaincu qu'il n'a pas eu en vue de modifier les principes admis antérieurement. « Les juges de district connaîtront de toutes les affaires... », dit-il. C'est exprimer clairement la règle de la plénitude de juridiction. La suite du texte ne la modifie en rien et rap-

(1) La même théorie a été reprise en des termes presque identiques après la loi de 1790 par Henriot de Pansey dans son traité sur la compétence des juges de paix, qui date de 1805. « Le juge ordinaire et territorial, dit-il, a bien une autre sphère d'autorité ; investi d'un droit universel, tout dans son territoire est soumis à sa juridiction, et son autorité pèse également sur les personnes et sur les choses ; en un mot, juge naturel et universel de son territoire, il ne connaît pas d'incompétence *ratione materie* et il connaîtrait également d'une affaire de commerce et de toute autre attribuée aux tribunaux extraordinaires qui serait portée devant lui et dont le renvoi ne lui serait pas demandé. »

pelle seulement que certains litiges peuvent être portés devant les tribunaux exceptionnels. D'ailleurs, les autres dispositions de cette loi ne viennent-elles pas confirmer cette opinion ? On voit en effet d'un côté des tribunaux ordinaires auxquels le législateur a donné les attributions les plus larges ; de l'autre des tribunaux exceptionnels dont la compétence est strictement limitée. C'est bien là la preuve que la loi de 1790 a maintenu aux tribunaux ordinaires le principe de la plénitude de juridiction.

Tel est le premier argument présenté par les partisans de l'incompétence relative des tribunaux civils pour les affaires commerciales. Le second est tiré de ce qu'il n'existe pas de tribunaux de commerce dans tous les arrondissements. On déduit de là deux conséquences : 1° Si l'ordre public était intéressé à l'existence des tribunaux de commerce, on ne comprendrait pas que le législateur n'ait pas soustrait partout à la compétence des tribunaux civils les litiges commerciaux, en instituant des tribunaux consulaires sur tout le territoire ; ceux-ci n'ont donc pas été créés dans un intérêt d'ordre public, mais exclusivement dans l'intérêt des particuliers ; 2° dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunal de commerce, ce sont les tribunaux civils qui jugent les litiges commerciaux ; ceux-ci ne sont donc pas hors de la compétence des tribunaux civils, et par suite,

il est inexact de dire qu'il y a de leur part incompetence *ratione materiæ* pour en connaître ; il n'y a là au contraire qu'une incompetence *ratione personæ*.

Le troisième argument présenté fait ressortir les inconvénients pratiques du système de l'incompétence absolue des tribunaux civils à l'égard des affaires commerciales. Si l'on admet, en effet, que le juge du second degré ne peut être saisi d'un litige qui n'a pas subi le premier degré de juridiction, il faudra en conclure qu'une cour d'appel ne pourra valablement statuer sur l'appel d'un jugement du tribunal civil rendu sur un litige commercial ; ce litige aurait dû, en effet, être porté devant les juges consulaires ; quand il est déféré à la cour, il n'a donc pas subi le premier degré de juridiction ; la conséquence est que le moyen tiré de l'incompétence absolue du tribunal civil pourra être invoqué pour la première fois devant la cour de cassation ; les parties se retrouveront alors au même point qu'avant l'introduction de l'instance, et elles devront, après des délais fort longs, après avoir exposé en pure perte des frais élevés, recommencer le procès devant les juges du commerce. « On avouera, dit M. Glasson, que de semblables résultats sont bien contraires à l'esprit de la loi qui tient à soumettre les affaires commer-

ciales à des formes rapides et peu coûteuses » (1).

Le quatrième argument consiste à dire que les tribunaux civils offrent aux plaideurs les mêmes garanties que les tribunaux de commerce contre les risques d'une erreur de la part des juges et même des garanties plus grandes, en raison des conditions de capacité et d'instruction exigées des juges. D'ailleurs, les cours d'appel, qui connaissent des affaires commerciales au second degré, sont composées de magistrats choisis parmi les mêmes personnes que celles appelées à siéger dans les tribunaux civils ; il serait donc illogique de refuser à ceux-ci l'aptitude de juger ces affaires.

Enfin un cinquième argument est invoqué. La loi a, par l'article 7 du code de procédure civile, autorisé la prorogation de la compétence du juge de paix jusqu'à la somme la plus élevée. Or, c'est là une dérogation aux règles de la compétence bien autrement grave que celle qui consiste à saisir un tribunal civil d'un litige commercial ; car elle est faite au profit d'une juridiction d'exception alors que, dans le cas qui nous occupe, il ne s'agit que d'étendre la juridiction du juge ordinaire.

La réfutation de ce système peut être tentée de la façon suivante.

(1) Glasson, *Traité de proc. civile*, t. I, p. 127 (édit. 1902).

En premier lieu, il faut remarquer que ses partisans emploient l'expression compétence *ratione materiæ* et l'opposent à celle de compétence *ratione personæ* en faisant, pour ainsi dire, abstraction du sens des mots. Ils disent en effet que le tribunal civil n'est pas incompetent *ratione materiæ* pour connaître des litiges commerciaux : ils veulent dire par là qu'il n'est pas incompetent d'une façon absolue ; il est constant en effet que l'incompétence *ratione materiæ* est absolue. Mais le langage qu'ils emploient n'en reste pas moins critiquable ; c'est bien, au contraire, à raison de la matière que le tribunal civil est incompetent pour les affaires commerciales ; sans doute « il faut s'inspirer de l'esprit de la loi plutôt que de la grammaire et du sens vulgaire » (1). Nous nous refusons cependant à adopter celui que donnent à ces expressions les partisans de l'incompétence relative et sous le bénéfice de cette remarque de langage, il faut rechercher maintenant quel a été « l'esprit de la loi. »

L'intention du législateur à cet égard ne nous paraît pas douteuse en présence de l'article 170 du code de procédure civile. « Si néanmoins le tribunal était incompetent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé en tout état de cause ; et si le renvoi

(1) Glasson, Note sous Bruxelles, 7 février 1883, D. 85, 2, 25.

n'était pas demandé, le tribunal sera tenu de renvoyer d'office devant qui de droit. »

Cet article édicte clairement la règle que l'incompétence *ratione materiæ*, celle par conséquent d'un tribunal civil pour les affaires commerciales, est absolue. Pour en écarter l'application dans notre hypothèse, on a soutenu qu'il ne visait pas les tribunaux de commerce. Les principes en notre matière, dit-on, ont été posés par la loi des 16-24 avril 1790 ; le code de procédure n'indique pas qu'il ait entendu y déroger.

Mais on ne peut trouver dans la loi rien qui justifie la limitation qu'on apporte ainsi arbitrairement à l'article 170 du code de procédure civile ; il importe néanmoins d'examiner si l'interprétation donnée de la loi des 16-24 avril 1790 est exacte.

Tout d'abord, il paraît bien difficile d'invoquer, pour éclairer l'article 4, titre IV de cette loi, la tradition antérieure ; les lois révolutionnaires ont transformé complètement l'organisation judiciaire et il semblerait plus logique de rechercher ailleurs l'intention du législateur. Mais il y a mieux, car cette tradition n'est pas telle qu'on nous la présente.

L'examen de l'ancien droit démontre que l'incompétence *ratione materiæ* a toujours été considérée comme absolue et que la plénitude de juridiction n'a jamais été attribuée aux juges ordinaires. L'article 1,

titre VI de l'ordonnance de 1667 est ainsi conçu : « Défendons à tous nos juges comme aussi aux juges ecclésiastiques ou des seigneurs de retenir aucune cause, instance ou procès dont la connaissance ne leur appartient, mais leur enjoignons de renvoyer les parties par devant les juges qui doivent en connaître ou d'ordonner qu'elles se pourvoieront à *peine de nullité des jugements* ; et en cas de conventions, pourront les juges être pris à partie ». Un texte aussi formel ne nous paraît laisser aucune place à la discussion ; aucun tribunal, aucun juge n'avait la plénitude de juridiction ; l'ordonnance de 1667 leur retirait formellement le droit de connaître des matières attribuées à d'autres juridictions spéciales ; leur incompétence à cet égard était absolue.

La règle établie par l'ordonnance de 1667 n'était d'ailleurs pas nouvelle ; elle n'était que le rappel de celle posée par l'article 147 de l'ordonnance de Blois (1579). La tradition ancienne était donc fixée dans un sens tout à fait contraire à celui qu'on indique dans le système que nous combattons. Au surplus, les témoignages des auteurs anciens ne laissent aucun doute en cette matière. Ferrière s'exprime ainsi : « Il y a moyen d'incompétence s'il s'agit de choses dont la compétence appartient par attribution particulière à certains juges et que le défendeur ait été assigné devant le juge ordinaire...

L'incompétence de juridiction peut être alléguée en tout état de cause, parce qu'il n'est au pouvoir de la partie de donner juridiction à celui qui n'en a point quand l'incompétence est *ratione materiæ* ». Nous citerons encore le passage suivant de Pothier (*Proc.civ.*, n° 46) : « Il y a incompétence *ratione materiæ* non seulement lorsque la demande est donnée devant un tribunal juge d'attribution sur quelque matière qui ne lui est point attribuée, mais même lorsqu'elle est donnée devant le juge ordinaire sur une matière qui, suivant les ordonnances et édits, a été distraite de la juridiction ordinaire et attribuée à quelque juge d'attribution, comme si on formait une demande devant le juge ordinaire sur une matière d'eaux et forêts ou une matière commerciale. »

En présence de tant de témoignages certains, on peut se demander comment on en est venu à dire que la tradition ne considérait l'incompétence des juges ordinaires à l'égard des litiges commerciaux que comme relative. Cette opinion paraît être le résultat d'une confusion. Pothier en effet déclare que « le juge royal n'est pas incompetent pour connaître des causes des justiciables des seigneurs domiciliés dans l'étendue de son territoire. Il leur est juge naturel et de droit commun, ajoute-t-il ; le juge du seigneur n'est juge de ces personnes que par privilège accordé

au seigneur par la concession de la justice ». Ces expressions peuvent amener à conclure que les juges ordinaires avaient à l'égard des juges seigneuriaux plénitude de juridiction ; encore n'est-ce pas là un point établi. En tous cas, rien n'autorise à dire qu'à l'égard des juges royaux institués pour connaître de matières spéciales, les juges ordinaires aient eu la plénitude de juridiction.

La tradition ancienne ne saurait donc être invoquée. Si l'on se reporte maintenant aux discussions législatives concernant tant la loi des 16-24 avril 1790, que le code de commerce, l'intention du législateur n'est pas douteuse ; nous citerons le passage suivant du rapport de Thouret : « Telle est la complication des affaires, que les juges de paix, les tribunaux de district ou de département ne pourraient, sans de graves inconvénients, juger certaines discussions d'une nature particulière. Nous proposerons donc de conserver les juridictions sur les objets de commerce », et le passage suivant du rapport de Beugnot au conseil d'Etat (séance du 23 juillet 1807). « Il n'a été besoin que de se rappeler les principes déjà établis par le code de procédure civile sur la compétence respective des tribunaux de commerce et des tribunaux civils. Puisque les premiers ne doivent connaître que des affaires de commerce, on ne peut leur laisser juger des oppositions qui sont fon-

dées sur des causes civiles ; puisque les autres ne doivent connaître que des affaires civiles, on ne peut pas leur déférer les oppositions qui dérivent d'engagements de commerce. Il faut donc renfermer chaque espèce de juridiction dans sa compétence naturelle » (1).

Nous croyons avoir réfuté le premier argument présenté par les partisans de l'incompétence relative ; aucun doute n'est permis sur la portée de l'article 4, titre IV, de la loi des 16-24 avril 1790 et de l'article 170 du code de procédure civile et la plénitude de juridiction des tribunaux ordinaires n'existe pas. Il nous faut néanmoins examiner la valeur des autres arguments.

La preuve, dit-on, que les tribunaux civils ne sont

(1) Nous citerons encore le passage suivant du rapport de Bergasse : « Le pouvoir judiciaire se trouverait mal organisé s'il se trouvait un nombre de tribunaux plus considérable qu'il ne faut pour l'administration de la justice. Or, si dans un Etat les tribunaux sont tellement constitués, si leur compétence est tellement réglée qu'une action puisse y ressortir de plusieurs à la fois il y aura là des pouvoirs publics qui ne seront pas nécessaires ». Nous extrayons enfin des observations du Tribunat (séance du 2 juillet 1807) les lignes suivantes : « Les juridictions sont d'ordre public et cet ordre ne saurait admettre pour principe de ses distributions les variations qui naissent de la pure volonté des parties ; la nature des affaires en elles-mêmes et le rapport plus ou moins direct qu'elles ont avec l'une ou l'autre juridiction paraît une mesure plus sûre à consulter ».

pas incompetents d'une facon absolue pour connaître des affaires commerciales, c'est que la loi ne les a pas partout soustraites à leur connaissance. Cette facon d'argumenter est à notre avis inadmissible ; on ne peut raisonner par analogie du cas où dans un arrondissement il n'existe pas de tribunal de commerce à celui où il en existe un. La question ne se pose que dans ce dernier cas. Là où il n'y a qu'un tribunal civil, il est par hypothèse compétent pour connaître des litiges commerciaux et il n'y a plus de question.

On objecte il est vrai que c'est du fait même qu'il n'y a pas partout des tribunaux de commerce que l'on tire argument ; c'est la preuve, dit-on, qu'il n'y a pas en jeu un intérêt d'ordre public. Mais à cela il faut répondre que, si l'ordre public ne nécessite pas dans certains arrondissements l'institution de tribunaux de commerce, il peut ne pas en être de même dans d'autres. Il y a là l'appréciation d'éléments variables, comme par exemple le plus ou moins grand nombre de litiges commerciaux. Si l'ordre public ne semble pas exiger *a priori* qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de tribunaux de commerce, cela ne prouve pas que, quand il en existe, l'ordre public ne soit pas intéressé à ce que toutes les affaires commerciales leur soient déferées. On ne comprendrait même pas qu'il en fût autrement, et que le législateur, après

avoir créé des tribunaux de commerce, restât indifférent à ce que les litiges commerciaux fussent ou non portés devant eux. Il est facile au surplus de se rendre compte qu'il y a là en jeu un intérêt général de premier ordre. Il est indispensable en effet qu'il s'établisse en matière commerciale une jurisprudence qui interprète les lois et assure ainsi la sécurité des opérations commerciales. Par qui cette jurisprudence serait-elle mieux établie que par des juges consulaires ? Les magistrats des tribunaux civils, peut-être plus instruits, ne présenteraient pas à cet égard les mêmes aptitudes.

Quant aux inconvénients pratiques qu'entraînerait le système de l'incompétence absolue, ils ne sauraient constituer une objection suffisante contre une théorie appuyée sur les textes mêmes de la loi. On a d'ailleurs beaucoup exagéré les complications qui pourraient surgir. L'éventualité que prévoit M. Glasson ne se réaliserait probablement jamais ; les juges ne manqueraient pas en effet de soulever l'incompétence ; ils seraient tenus de le faire d'office. Si même ils l'oubliaient, il est bien invraisemblable que l'une des parties n'en usât point ; quoi qu'il en soit, elles ne seraient jamais tenues de poursuivre l'instance jusqu'en cassation ; un simple désistement d'instance mettrait fin au procès mal engagé, et permettrait de le recommencer sur de nouveaux errements.

La considération que les juges des tribunaux civils offrent aux plaideurs toutes garanties de capacité pour bien juger est sans valeur dans le débat qui nous occupe. En outre, la remarque que nous avons faite plus haut en détruit la portée. Les juges consulaires, rompus par profession aux affaires commerciales sont certainement mieux placés que quiconque pour juger équitablement les litiges commerciaux.

Enfin, il n'y a pas à faire intervenir ici l'article 7 du code de procédure civile. En admettant même qu'il autorise la prorogation de juridiction du juge de paix à quelque valeur que puisse s'élever le litige, ce qui est un point discuté, il n'y a aucun lien d'analogie avec le cas qui nous occupe. Là, il s'agit d'un tribunal d'exception, soumis par conséquent à des règles spéciales, ici il s'agit d'un tribunal ordinaire. Au surplus, nous nous réservons d'établir que l'article 7 du code de procédure civile n'a pas la portée qu'on lui attribue, et par suite l'argument qu'on présente tombe de lui-même.

En résumé, aucun des arguments donnés pour soutenir que les tribunaux civils ne sont incompétents que d'une façon relative ne résiste à un examen attentif. La plénitude de juridiction est une expression qui ne correspond à rien dans la réalité (1). Il

(1) Il ne faudrait pas voir dans la règle que posent les articles

est impossible de trouver dans la loi aucune disposition qui y ait trait. Sans doute les tribunaux civils sont bien la juridiction ordinaire et connaissent de toutes les affaires qu'un texte spécial ne leur a pas enlevées ; mais, quand il en est ainsi, ils deviennent incompétents d'une façon absolue à l'égard de ces affaires. Aucun doute n'est permis en présence de l'article 170 du code de procédure civile et de l'article 4, titre IV, de la loi des 16-24 avril 1790.

Tout en n'admettant pas la plénitude de juridiction (1), M. Glasson a soutenu cependant que l'incompétence des tribunaux civils pour les affaires commerciales n'est pas absolue. Il a invoqué des arguments pratiques que nous avons déjà signalés et combattus. « On ne voit pas, ajoute-t-il, quelle est la loi de compétence absolue qui serait violée, car les tribunaux d'arrondissement et les tribunaux de com-

442 et 553 du code de procédure civile, qui réservent aux tribunaux civils la connaissance des difficultés sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, une survivance de l'« imperium » des juridictions ordinaires. Il n'y a là qu'une application des règles de la compétence, les litiges de cette nature étant des litiges purement civils.

(1) M. Glasson ne reconnaît en effet la plénitude de juridiction des tribunaux civils qu'en ce sens qu'ils sont compétents pour toutes les affaires que la loi ne leur a pas enlevées ; c'est dire simplement qu'ils sont les tribunaux de droit commun. (Glasson, *Traité de proc. civ.*, t. I, p. 213, 2^e édit.).

merce sont de même ordre et de même degré ». Il expose, en effet, que les lois de compétence absolue sont celles qui déterminent l'ordre des juridictions (1), qui établissent dans chaque ordre la hiérarchie judiciaire et les degrés de juridiction, qui déterminent quels sont les tribunaux de droit commun, quels sont les tribunaux d'exception. Or, dans notre hypothèse, aucune de ces règles ne reçoit atteinte. « Ce qui oblige à déclarer le tribunal de commerce incompétent d'une manière absolue pour les affaires civiles, c'est sa nature de juridiction exceptionnelle. Mais cette raison n'existe pas pour le tribunal civil à l'égard des affaires commerciales puisqu'il est juridiction de droit commun ». C'est sur ce dernier point que la théorie de M. Glasson paraît critiquable. On ne voit pas nettement le sens qu'il attribue à l'expression « tribunal d'exception » ni la portée qu'il donne à la distinction des tribunaux civils et des tribunaux d'exception. Si l'on appelle le tribunal de commerce, tribunal d'exception, ce n'est pas parce qu'il ne doit être saisi qu'exceptionnellement, mais parce qu'il est ap-

(1) Il importe de préciser le sens du mot ordre : M. Glasson distingue quatre ordres de juridiction : justice constitutionnelle ; justice administrative ; justice criminelle ; justice civile. (M. Garsonnet, au contraire, désigne par ordre chaque catégorie de tribunaux civils : tribunal d'arrondissement, tribunal de commerce, juges de paix).

pelé à statuer sur des matières *spéciales*. On ne peut pas plus dire que c'est un tribunal d'exception qu'on ne peut appeler les affaires commerciales des affaires exceptionnelles. Les tribunaux d'exception, ce sont, si l'on veut, ceux dont la loi fixe la compétence en procédant par énumération ; cela n'empêche pas que les litiges qui leur sont ainsi attribués sont en dehors de la compétence des autres juridictions, même de la juridiction de droit commun. La façon dont la loi procède pour déterminer la compétence des uns et des autres ne peut en faire varier en rien les limites. Il semble bien qu'après avoir rejeté la plénitude de juridiction des tribunaux civils, M. Glasson reprenne cette idée sous une autre forme. En tous cas, la théorie qu'il soutient est contraire à l'intention plusieurs fois manifestée par le législateur de ne créer pour un litige qu'un tribunal compétent.

Mais le principal reproche que nous adressons à cette opinion c'est d'oublier que tous les juges tiennent leur pouvoir de la loi ; que la matière du litige est précisément l'un des éléments que le législateur a pris en considération pour déterminer ce pouvoir, ainsi que cela résulte de l'article 170 du code de procédure civile ; que, par conséquent, les règles qui y ont trait sont au-dessus de la volonté des particuliers ; ceux-ci ne peuvent pas plus créer pour les juges civils le pouvoir de juger les litiges commerciaux,

qu'ils ne peuvent créer pour les juges consulaires le pouvoir de juger les affaires purement civiles.

Entre les deux systèmes de l'incompétence absolue et de l'incompétence relative, une troisième opinion a été émise par la cour de Bruxelles dans un arrêt du 7 février 1883 (S., 85, 4, 13 et sous Toulouse, 11 janvier 1892, S., 93, 2, 12; D., 85, 2, 25; P., 85, 2, 21): Elle est d'ailleurs restée isolée. Il faudrait distinguer suivant que l'acte qui donne naissance au litige est commercial par sa nature, par exemple une lettre de change, ou seulement par la qualité des parties entre lesquelles il s'est produit. L'incompétence serait *ratione materiæ*, par conséquent absolue, dans le premier cas, et *ratione personæ*, par conséquent relative, dans le second cas. Cette distinction ne repose sur rien, car il y a bien dans les deux cas des actes de commerce ; et la raison pour laquelle ils sont déclarés tels par la loi importe peu à notre point de vue ; on ne saurait donc en faire état dans la discussion du problème qui nous occupe.

La jurisprudence est depuis longtemps fixée dans le sens de l'incompétence relative des tribunaux d'arrondissement à l'égard des affaires commerciales. La plupart des arrêts se bornent à invoquer la plénitude de juridiction, sans d'ailleurs en donner aucune justification. Le plus explicite à cet égard est un arrêt

de cassation du 19 février 1894 (S., 98, 1, 162, D., 94, 1, 220) qui rappelle la plupart des arguments que nous avons tenté de réfuter plus haut (1). On est étonné, à la lecture des arrêts, de constater que la jurispru-

(1) « Attendu, dit cet arrêt, qu'en instituant, à côté des tribunaux de district, et qui connaîtraient en première instance de toutes les affaires personnelles réelles et mixtes en toutes matières, des tribunaux de commerce et des juges de paix, la loi des 16-24 avril 1790 n'a pas interdit aux parties de soumettre aux tribunaux, auxquels elle accordait la plénitude de juridiction, les affaires qu'elles pourraient porter devant les tribunaux d'exception ; qu'elle devait d'autant moins le faire que, dans les arrondissements où il n'y a point de juge de commerce, la même loi défère aux tribunaux de district la connaissance de toutes les affaires commerciales, et que l'article 7 du code de procédure civile devant permettre plus tard aux parties de proroger la juridiction des juges de paix jusqu'à la somme la plus élevée, on ne s'expliquerait pas que ces mêmes parties ne pussent soumettre aux juges de première instance un litige relevant de la juridiction des juges de paix ; que l'incompétence absolue à raison de la matière n'existe que lorsque le tribunal est saisi d'une contestation qui, par sa nature, est en dehors de ses attributions ; que les tribunaux d'exception tels que les tribunaux de commerce et les tribunaux de paix ayant été établis dans l'intérêt des justiciables et pour des motifs d'ordre privé, l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des affaires qui leur sont dévolues n'est qu'une incompétence relative ». Cet arrêt, on le voit, a trait également à la question de savoir si les tribunaux d'arrondissement sont incompétents d'une façon absolue pour les affaires attribuées aux juges de paix, et il la tranche négativement.

dence s'est décidée sans examiner pour ainsi dire le fond du débat. Elle procède par affirmations dénuées de preuves et l'impropriété des expressions employées révèle un parti pris manifeste. C'est ainsi qu'un certain nombre d'arrêts parlent des tribunaux d'exception comme de juridictions créées dans l'intérêt des particuliers (1).

Dans d'autres arrêts nous retrouvons cette idée que ce n'est pas à raison de la matière que le tribunal civil est incompétent pour les litiges commerciaux (Cas. civ., 10 juillet 1816, D., *Comp. civ. des tribunaux d'arr.*, n° 219; Cass. req., 15 mai 1876, D., 76, 1, 376, S., 76, 1, 305). Ce dernier arrêt déclare que « la loi n'a attribué les affaires aux tribunaux spéciaux à raison de la nature du fait ou de la qualité des personnes que par priorité et non exclusivement à la juridiction de droit commun ». C'est avec d'autres mots l'idée de la plénitude qui se trouve ainsi exprimée.

On trouve même des décisions qui, tout en reconnaissant qu'il s'agit d'une incompétence à raison de la matière, nient qu'elle soit absolue. « Dès que l'in-

(1) Colmar, 23 novembre 1815, D., *Comp. civ. des trib. d'arrond.*, n° 226; Cass. req., 24 avril 1834, D., *ibid.*, n° 219; Cass. req., 11 janvier 1847, D., 47, 4, 239. « Les tribunaux de commerce, dit cet arrêt, sont moins des tribunaux spéciaux que des tribunaux d'exception, et l'exception cesse lorsque celui en faveur duquel elle a été créée, au lieu de l'invoquer, y renonce ».

compétence *ratione materiae* n'était pas invoquée par les défendeurs, les juges civils étaient valablement et complètement saisis du litige » (Colmar, 19 juin 1841, D., 52, 2, 74) (1).

Enfin certains arrêts tournent la difficulté autrement en déclarant que « les affaires commerciales sont des affaires purement civiles, comme les affaires civiles ordinaires » (2).

On peut citer un grand nombre de décisions qui adoptent la théorie de l'incompétence relative (3) et seulement quelques arrêts, qui n'ont pas été suivis, en sens contraire (4).

(1) Un arrêt de Nancy du 5 juillet 1857, D., *ibid.*, n° 218, S.; 38, 2, 466, est encore plus formel : « Toute incompétence ne devient pas absolue par cela seul qu'elle procède de l'objet de la contestation ; elle ne revêt ce caractère que dans le cas où la matière du litige est placée en dehors de la compétence nominative du tribunal auquel elle est portée, lorsque ce tribunal est extraordinaire, ou en dehors de sa juridiction lorsqu'il est ordinaire ; autrement elle ne constitue qu'une incompétence relative bien que réelle. »

(2) Cass. req., 20 novembre 1848, D., 48, 1, 233. V. aussi Orléans, 25 juin 1850, D., 52, 2, 74.

(3) Cass. req., 24 avril 1834, D., *loc. cit.*, n° 219 ; Cass. req., 9 janvier 1838, S., 38, 1, 746 ; Cass. req., 18 mars 1839, D., *loc. cit.*, n° 219 ; Bordeaux, 6 mai 1848, D., 50, 2, 11 ; Lyon, 22 février 1872, S., 73, 2, 292 ; Cass. req., 17 juin 1884, D., 85, 1, 392 ; Toulouse, 11 janvier 1892, S., 93, 2, 17 et la note de M. Tissier ; Chambéry, 13 août 1900, D., 1901, 2, 345.

(4) Encore contiennent-ils plutôt une simple indication. V.

§ 2. — Prorogation de la juridiction du tribunal civil pour des litiges de la compétence des juges de paix.

La question de savoir si les parties peuvent proroger la juridiction du tribunal civil pour des litiges rentrant dans la compétence des juges de paix pourrait être examinée en même temps que les questions se rattachant aux règles de compétence fondées sur la valeur du litige. En effet, en déterminant la com-

Orléans, 5 mars 1842, D., *Comp. commerciale*, 23 ; Grenoble, 15 février 1905, *Le Droit*, 15 mars 1905.

L'idée de plénitude de juridiction des tribunaux civils a amené la jurisprudence à refaire la loi en matière d'acte mixte. La plupart des auteurs admettent que l'application de la règle *actor sequitur forum rei* conduit à dire que le tribunal compétent en pareil cas est le tribunal civil ou le tribunal de commerce, suivant que le défendeur est celle des parties pour laquelle l'acte est civil ou celle pour laquelle l'acte est commercial. La jurisprudence admet bien que le non commerçant ne peut être assigné devant le tribunal de commerce, mais quand c'est lui qui est demandeur, elle décide qu'il a le choix d'assigner le commerçant devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil. Il n'y a pas là, à vrai dire, prorogation conventionnelle de juridiction puisque la jurisprudence donne cette solution comme n'étant que l'application normale des règles de compétence. Aussi nous ne signalons cette hypothèse que pour faire ressortir combien l'idée que les tribunaux d'arrondissement ont « juridiction entière et plein district et territoire » (Cass. req., 22 février 1859, D., 59, 1, 268) est profondément établie dans la jurisprudence.

pétence des juges de paix, la loi a envisagé à la fois la valeur et la nature des procès : tantôt elle leur donne pouvoir de connaître une affaire sans limitation de somme ; tantôt, et ce sont les cas les plus nombreux, elle leur fixe un certain taux. Néanmoins, dans aucun cas on ne peut dire qu'elle ait fait abstraction, pour déterminer leur compétence, de la nature du litige, et c'est pourquoi nous posons la question dans ce chapitre, réservant pour le chapitre suivant celle de savoir si l'on peut saisir un juge de paix d'un litige excédant le taux de sa compétence.

L'argument invoqué pour soutenir que la prorogation de compétence du tribunal civil en pareille matière est possible est encore la plénitude de juridiction (1). On ajoute que les affaires que la loi attribue aux juges de paix sont de même nature que celles dont connaissent les tribunaux civils ; il est donc impossible de dire qu'il y a incompétence à raison de la matière. Et l'on en conclut que les juges de paix sont une juridiction créée exclusivement dans l'inté-

(1) C'est l'argument que l'on trouve notamment dans Bruxelles, 16 juin 1820, D., *Comp. civ. des trib. d'arr.*, n° 217 ; Bordeaux, 3 décembre 1841, D., *Louage*, n° 447 ; Lyon, 5 juillet 1877, D., 78, 5, 252 ; Cass. req., 19 février 1894, D., 94, 1, 220, S., 98, 1, 262, *Le Droit*, 10 mars 1894 ; Caen, 7 février 1898, D., 99, 2, 2 ; Montpellier, 30 juin 1898, D., 1901, 2, 193.

rêt des particuliers qui peuvent à leur gré en user ou n'en pas user.

Il est inutile de reprendre la discussion relative à la plénitude de juridiction ; nous croyons avoir démontré que ce n'était qu'une expression sans valeur. Il faut cependant remarquer qu'il y a ici une nouvelle raison de la repousser : c'est que les juges de paix ont été créés par les lois révolutionnaires ; on ne peut donc invoquer pour eux la tradition ancienne.

En second lieu, on ne peut pas dire qu'il n'y a pas incompétence à raison de la matière des litiges. Si, en effet, la nature des procès soumis aux tribunaux civils et aux juges de paix n'est pas différente, il n'en est pas moins vrai que c'est en raison de leur nature que certains litiges ont été attribués aux juges de paix. Cela est évident pour ceux dont ils connaissent sans limitation de somme. Quant aux autres, ce qui le prouve c'est que la loi ne donne pas aux juges de paix une compétence générale comme aux tribunaux civils ; il suffit de comparer l'article premier de la loi du 13 juillet 1905 et l'article premier de la loi du 11 avril 1838 ; les juges de paix sont donc des tribunaux d'exception à la fois parce qu'ils ne connaissent que de certains procès, et parce qu'ils n'en connaissent, dans la plupart des cas au moins, qu'avec limitation d'une certaine somme (1). Il n'y a donc pas

(1) L'argument que nous combattons se trouve exposé très net-

lieu d'écarter en notre matière l'application de l'article 170 du code de procédure civile.

Enfin, il y a d'autant moins de raison de le faire que la prorogation violerait les règles de compétence relatives aux degrés de juridiction, quand il s'agit d'un litige sur lequel le juge de paix n'aurait pu statuer qu'à charge d'appel : en pareil cas en effet, ou bien on admet que le tribunal civil juge en dernier ressort et alors on supprime le second degré ; ou bien on admet que l'appel est possible, et alors on défère à une cour un litige dont elle n'a pas pouvoir de connaître.

tement dans un arrêt de la cour d'Orléans du 14 mars 1840, D., *Comp. civ. des trib. d'arr.*, n° 218. Il distingue deux cas d'incompétence à raison de la matière : « celui où l'objet de la contestation est complètement étranger aux pouvoirs du juge » et celui où il n'est enlevé à sa juridiction que par exception et pour être attribué à un magistrat occupant un autre degré dans la hiérarchie des pouvoirs » et il ajoute : « dans le premier cas, le juge n'ayant pas le *germe de juridiction* nécessaire pour juger la question qui lui est soumise, violerait l'ordre public s'il en conservait la connaissance » ; dans le second cas, au contraire, le juge ayant « ce genre d'autorité et de pouvoir nécessaire pour connaître de la matière, et n'en ayant été dépouillé que par une exception établie en faveur des parties, celles-ci doivent toujours avoir le droit d'y renoncer et le juge celui de prononcer, s'il n'a pas lui-même refusé cette prorogation volontaire ». Tel serait le cas où un tribunal civil serait saisi d'un litige de la compétence du juge de paix.

La jurisprudence est divisée sur la question. En matière d'actions possessoires, elle n'hésite pas à déclarer que le tribunal civil est incompétent d'une façon absolue (1) et c'est à propos d'un litige de cette nature que la cour de cassation (chambre civile) a rendu un arrêt (16 mars 1841, S., 41, 1, 196) où elle déclare « qu'il ne peut dépendre de la volonté ou du consentement des parties de transférer à une juridiction d'un autre ordre *la portion de pouvoir judiciaire que la loi a conférée aux juges de paix* soit en dernier ressort, soit à charge l'appel ». Mais, d'une façon générale, et en dehors des cas où il s'agit d'actions possessoires, la jurisprudence postérieure à cet arrêt était demeurée hésitante (2), lorsqu'est intervenu un nouvel arrêt de la chambre civile du 5 novembre 1889 (D., 90, 1, 9, S., 91, 1, 516) déclarant qu'une cour saisie de l'appel d'un jugement du tribunal civil ayant statué sur une demande en restitution de quatre francs « aurait dû, en l'absence de conclusions

(1) Rennes, 25 mars 1820, D., *Action possessoire* n° 593 ; Cass. civ., 28 juin 1825, S., 26, 1, 238.

(2) Dans le sens de la faculté pour les parties de proroger la juridiction du tribunal civil pour les litiges de la compétence des juges de paix : Bourges, 3 janvier 1859, D., 59, 5, 162 ; Pau, 4 août 1859, D., 61, 1, 197 ; Bourges, 26 décembre 1871, D., 72, 5, 106 ; Lyon, 5 juillet 1877, D., 78, 5, 252 ; Bordeaux, 17 juillet 1889, D., 90, 2, 142. — *Contra* : Paris, 16 août 1833, S., 34, 2, 136, *P. Ch. Bruxelles*, 14 juin 1843, D., *Comp. civ. des trib. d'arr.*, n° 217 ; Besançon, 10 mars 1868, D., 68, 2, 131.

formelles des parties, déclarer d'office l'incompétence du tribunal civil » pour ce motif que « les règles de la compétence sont d'ordre public ». Les cours ont paru alors adopter cette solution (1). Mais un arrêt de la chambre des requêtes du 19 février 1894 (S., 98, 1, 262 déjà cité) statua dans un sens opposé. Quelques décisions ont suivi cette théorie (2), mais le désaccord subsiste entre les deux chambres de la cour de cassation. Deux arrêts plus récents de la chambre civile (3) sont venus confirmer la solution qu'elle avait donnée et la jurisprudence des cours reste divisée (4).

(1) Orléans, 18 juillet 1890, D., 91, 2, 144.

(2) Caen, 7 février 1898, D., 99, 2, 2; Montpellier, 30 juin 1898, D., 1901, 2, 193.

(3) Cass. civ., 29 novembre 1904, S., 1905, 1, 96, D., 1905, 1, 252; Cass. civ., 31 octobre 1910, *Gaz. Palais*, 27-28 novembre 1910.

(4) Dans le sens de l'incompétence absolue du tribunal civil : Rouen, 18 novembre 1908, D., 1909, 2, 174, S., 1909, 2, 23 (Cet arrêt déclare que la juridiction des juges de paix organisée sur toute l'étendue du territoire, loin de pouvoir être considérée comme exceptionnelle, constitue à un degré inférieur à celui où se trouvent placés les tribunaux d'arrondissement, la juridiction normale); Bordeaux, 11 mars 1910, *Rec. Bordeaux*, 1910, 1, 190; Trib. Seine, 19 mars 1910, *Gaz. Trib.*, 23 mars 1910, *Le Droit*, 2 avril 1910.— *Contra* : Rouen, 7 juillet 1906, D., 1908, 5, 18; Dijon, 17 novembre 1908, D., 1910, 2, 302; Dijon, 29 décembre 1909, *Gaz. Trib.*, 15 avril 1910, *Rec. proc. civ.*, 1910, p. 151; Bordeaux, 7 février 1910, *Rec. Bordeaux*, 1910, 1, 165.

**§ 3. — Prorogation de la juridiction des juges de paix
pour des litiges de la compétence des conseils
de prud'hommes.**

On a soutenu qu'on pouvait proroger la compétence des juges de paix pour des litiges ressortissant des conseils de prud'hommes ; leur situation présente une certaine analogie avec celles des tribunaux civils à l'égard des tribunaux de commerce, et les arguments qui sont présentés sont en partie les mêmes que ceux employés pour faire admettre la prorogation de juridiction dans ce dernier cas. Le juge de paix et le conseil de prud'hommes sont placés, dit-on, au même degré de la hiérarchie judiciaire ; de plus, on ne peut pas dire que les premiers sont incompetents pour les litiges attribués par la loi aux seconds en raison de la nature de ces litiges, puisque, dans les cantons où il n'y a pas de conseils de prud'hommes, ce sont les juges de paix qui en connaissent (art. 5, loi du 12 juillet 1905). C'est le raisonnement fait par un arrêt de Cass. req., 28 mai 1894 (D., 95, 1, 14, S., 94, 1, 396).

Nous ne reprendrons pas la discussion de ces arguments. Il y a bien, au contraire, incompetance à raison de la matière et l'article 170 du code de procédure civile doit s'appliquer. L'article 5 de la loi du 12 juillet 1905 est d'ailleurs significatif puisqu'il ré-

serve formellement l'application des lois et règlements relatifs à la juridiction des prud'hommes. En outre, le principal argument donné dans la discussion concernant les affaires commerciales portées devant un tribunal d'arrondissement fait ici défaut. On ne peut plus invoquer dans notre cas la plénitude de juridiction. Ce sont deux tribunaux d'exception, c'est-à-dire deux tribunaux dont les attributions sont strictement limitées par la loi, qui se trouvent en présence. La solution de la cour de cassation est donc dénuée de tout fondement et doit être rejetée sans hésitation.

§ 4. — Divers cas où la prorogation par dérogation aux règles de compétence relatives à la nature du litige est impossible.

Pour en avoir terminé avec les différentes questions que soulève l'application des règles de compétence tenant à la nature du litige, il nous reste à examiner quelques cas dans lesquels la jurisprudence a, en général, repoussé la prorogation de juridiction.

En premier lieu, les tribunaux de commerce sont incompétents d'une façon absolue pour connaître des litiges ressortissant des tribunaux civils (1). Les pouvoirs des juges consulaires sont strictement limités

(1) Cass. civ., 4 juillet 1888, D., 89, 1, 100 ; Rennes, 28 avril 1892, D., 93, 2, 25.

par la loi et la prorogation de juridiction conventionnelle est impossible à leur égard.

Toutefois, il faut indiquer ici que la jurisprudence qui autorise à saisir les juges du second degré sans avoir passé par le tribunal compétent en premier ressort, et qui reconnaît aux cours d'appel la plénitude de juridiction, a, par cela même, un peu modifié le caractère de l'incompétence des tribunaux consulaires pour les litiges purement civils. Elle a, en effet, été amenée à conclure de là que l'exception, lorsqu'elle n'a pas été soulevée en appel, ne peut plus être opposée pour la première fois devant la cour de cassation (1) alors que c'est là, au contraire, un des caractères de l'incompétence absolue.

En second lieu, les juges de paix sont incompetents d'une façon absolue pour les affaires commerciales. La jurisprudence le reconnaît en principe et la cour de cassation a, à plusieurs reprises, décidé que la compétence des juges de paix était exclusivement civile (2) notamment dans un arrêt du 16 jan-

(1) Cass., 15 avril 1878, S., 79, 1, 250; Cass., 14 août 1882 et 15 novembre 1882, S., 83, 1, 145 et la note de M. Labbé; Cass. req., 10 février 1885, S., 85, 1, 303.

(2) Cass. civ., 4 novembre 1863, D., 63, 1, 473; Cass., 23 mai 1882, D., 83, 1, 289; Cass. civ., 18 novembre 1890, D., 91, 1, 108; Cass. civ., 30 décembre 1890, D., 91, 1, 99; Cass., 5 février 1896, S., 96, 1, 217; J. de paix du 14^e arrond., 20 décembre 1900,

vier 1883 (D., 1883, 1, 131) rendu dans une espèce où les parties avaient, par une convention antérieure à la naissance du différend, prorogé la compétence du juge de paix pour des litiges commerciaux ; elle a déclaré « que la volonté des parties ne peut déroger à l'ordre des juridictions ni étendre la compétence d'un juge d'exception à une matière qui lui est étrangère (1).

Le doute ne s'est élevé que dans deux hypothèses : 1° quand il s'agit de litiges dont la connaissance est attribuée aux juges de paix, même si leur valeur dépasse le taux normal de leur compétence en dernier ressort (600 fr. d'après la loi du 12 juillet 1905). On s'est demandé s'ils devraient rester saisis de ces litiges, alors même qu'ils naîtraient d'un acte commercial à l'égard des deux parties ou tout au moins du défendeur. La question s'est posée notamment pour les procès entre voyageurs et voituriers et il y a eu

Gaz. Palais, 23 mars 1901 et 16 novembre 1905, D., 1906, 5, 34 ; Cass. civ., 12 mai 1909, S., 1910, 1, 24, *Gaz. Palais*, 8 octobre 1909, *Annales des J. de paix*, 1910, p. 34 ; Cass. civ., 28 décembre 1909, *Bulletin des arrêts de la cour de cass.*, décembre 1909, p. 289.

(1) *Contrà* un jugement de Lyon 28 décembre 1867 (D., 68, 5, 90) déclarant que pour les litiges n'excédant pas 200 fr. (sous l'empire de la loi de 1838) les juges de paix sont la juridiction du droit commun.

des décisions dans les deux sens (1) ; de même encore pour les litiges sur les vices rédhibitoires (2). A notre avis, et sous la réserve des arguments propres à chaque cas, les juges de paix sont des juridictions purement civiles ; en leur attribuant la connaissance de certains litiges, même pour une valeur excédant 600 francs, la loi n'a pas entendu déroger aux règles de la compétence absolue, et si ces litiges sont commerciaux, la prorogation de juridiction des juges de paix est impossible.

2° Quand il s'agit d'actes mixtes, même si le litige n'est de la compétence du juge de paix que jusqu'à la valeur de 600 fr., la jurisprudence admet que la partie pour laquelle l'acte n'est pas commercial a le droit d'assigner l'autre, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de commerce (3).

(1) Dans ce sens, Paris, 20 juin 1863, D., 63, 2, 177. *Contrà*, Cass., 4 novembre 1863, Cass., 23 mai 1882 déjà cités.

(2) Trib. de Bourgoin, 8 août 1906, S., 1907, 2, 253, *Gaz. trib.*, 1907, 2, 247. Le juge de paix aurait d'après ce jugement compétence exclusive.

(3) V. Cass., 4 novembre 1863, 23 mai 1882 déjà cités ; Cass. req., 9 décembre 1901, D., 1903, 1, 113. *Contrà*, Paris, 20 juin 1863 déjà cité. — Ce système est tout à fait critiquable. Il est déjà bien difficile de justifier le choix laissé par la jurisprudence à la partie pour qui l'acte est civil, de porter le litige soit au tribunal civil, soit au tribunal de commerce. Mais, lorsqu'il s'agit de juge de paix, la faculté de s'adresser à lui ou aux juges consulaires ne se

En troisième lieu, la prorogation de juridiction des juges de paix pour des actions réelles immobilières est impossible (1). Ces litiges ne leur sont pas attribués par la loi de 1905. Ils restent dans les attributions des tribunaux d'arrondissement.

En quatrième lieu, le juge des référés est incompétent d'une façon absolue pour les affaires attribuées aux juges de paix ou aux tribunaux de commerce. En ce qui concerne les premières, on a soutenu que la prorogation de juridiction serait possible; on présente des arguments qui ne se réfèrent qu'à l'utilité pratique de la procédure des référés; les ordonnances de référé, dit-on, sont exécutoires nonobstant l'appel et sans caution, alors que l'opposition arrête l'exécution des jugements des juges de paix et que pour eux la caution est assez souvent exigée. Ce raisonnement n'est pas de nature à justifier une dérogation aux règles de compétence absolue et il faut interdire dans notre cas la prorogation de juridiction. La jurisprudence est dans ce sens (2). En ce qui concerne

comprend plus du tout, le juge de paix n'étant pas, comme le tribunal civil, tribunal de droit commun.

(1) Cass. civ., 24 juin 1863, D., 64, 1, 25; Cass. civ., 20 juin 1877, D., 77, 1, 392; Cass. req., 23 octobre 1888, D., 89, 1, 449; Besançon, 2 mai 1890, D., 91, 2, 103.

(2) Paris, 14 novembre 1884, D., 86, 2, 80; Bordeaux, 15 juin 1900, D., 1903, 2, 38; Pau, 23 février 1903, D., 1903, 2, 333.

les affaires commerciales, elle a donné avec juste raison la même solution (1). On a encore invoqué ici les avantages de la procédure des référés sur la procédure commerciale; arguments à notre avis sans valeur dans la discussion. En outre, l'article 417 du code de procédure civile donne au président du tribunal de commerce les pouvoirs nécessaires pour les cas qui requièrent célérité ; ce qui rend inutile, au moins dans la plupart des cas, la procédure des référés.

(1) Cass., 13 décembre 1880, D., 85, 1, 5.

SECTION II

Des cas de prorogation de juridiction par dérogation aux règles de compétence relatives à la valeur du litige.

Dans un premier paragraphe, nous examinerons les cas de prorogation se rattachant à la règle du double degré de juridiction ; dans un second paragraphe, nous discuterons la question de savoir si la prorogation de juridiction du juge de paix pour des litiges excédant le taux de sa compétence est possible.

§ 1. — Prorogation de juridiction par dérogation à la règle du double degré.

La loi accorde en principe aux plaideurs deux degrés et jamais plus. Pour les litiges de peu de valeur, elle supprime même le second degré.

C'est l'ensemble des dispositions réglant les pouvoirs des juges à ce point de vue que l'on désigne sous le nom de règle du double degré de juridiction.

Dans quelle mesure la prorogation de juridiction

qui constitue une dérogation à cette règle est-elle possible? C'est ce que nous allons examiner pour chacune de ces dérogations.

A. — La première question que soulève la règle des deux degrés de juridiction est celle de savoir si l'on peut parcourir plus de degrés que la loi n'en admet.

Tout d'abord il n'est pas douteux que, lorsqu'un litige a subi les deux degrés que, sauf exception, la loi accorde, il est impossible de le soumettre une troisième fois à l'examen des juges qui occupent l'échelon supérieur. Ils n'auraient pas le pouvoir d'en connaître. Il y a là une règle qui tient à l'organisation judiciaire et fait partie du droit public. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour donner cette solution (1).

Il n'y a pas de raison d'en décider autrement si un litige, susceptible seulement d'un degré de juridiction, était néanmoins soumis une seconde fois aux juges du degré supérieur. Et cependant la jurisprudence a manifesté une sérieuse hésitation sur ce point. Elle a commencé par admettre que le consen-

(1) Cass. civ., 3 juillet 1849, S., 49, 1, 702; Dijon, 27 janvier 1882, D., 82, 2, 187; Riom, 23 avril 1884, S., 86, 2, 159; Cass. req., 3 août 1891, D., 92, 1, 400; Cass. civ., 20 janvier 1897, S., 99, 1, 273.

tement des parties pouvait proroger la compétence des juges saisis ainsi au second degré (1). La seule restriction apportée par la jurisprudence à la liberté des parties était que ces juges pouvaient refuser cette prorogation.

C'était une violation manifeste des règles qui régissent les pouvoirs des juges et la cour de cassation a fini par revenir sur sa décision par un arrêt de la chambre civile du 29 mai 1850 (D., 50, 1, 237, S., 50, 1, 436, P., 51, 1, 340) où elle déclare que « le maintien des juridictions est d'ordre public ; les cours d'appel *sont sans pouvoir* pour statuer sur les demandes placées hors de leur compétence et dont le jugement souverain appartient à d'autres juges ; il ne peut dépendre ni des conventions expresses des parties ni de leur silence de conférer aux cours d'appel des pouvoirs et une compétence que celles-ci *ne tiendraient pas de la loi* ». Il n'y a peut-être pas d'autre arrêt qui mette mieux en lumière le véritable

(1) Cass., 7 mai 1829, D., *Degré de juridiction*. Cet arrêt déclare que si le jugement est en dernier ressort et que la fin de non recevoir n'a pas été proposée devant la cour, les parties sont censées avoir voulu proroger la juridiction de cette dernière. Un autre arrêt (Cass. civ., 16 décembre 1846, S., 47, 1, 194) a décidé également qu'on ne pouvait se faire un moyen de cassation de ce que les juges d'appel ont statué sur l'appel d'un jugement en dernier ressort lorsque la fin de non-recevoir n'a pas été proposée devant eux (V. en note sous cet arrêt la jurispr. antérieure).

caractère des règles qui déterminent les pouvoirs des juges; il ne dit pas en termes formels que ce sont des règles de droit public, mais c'est la pensée qui se dégage de son texte. Cette décision n'est pas restée isolée, et la jurisprudence n'a pas varié depuis (1).

On pouvait croire que la cour de cassation, ayant ainsi nettement dégagé le principe, en ferait l'application dans les autres hypothèses où la règle du double degré de juridiction soulève la question du pouvoir du juge, c'est-à-dire de compétence. Nous verrons par la suite qu'il n'en a pas été ainsi. Mais nous pouvons signaler dès maintenant que, dans un cas voisin de celui que nous examinons ici, elle a donné une solution radicalement opposée ; c'est dans le cas où il y a eu appel d'un jugement sur la compétence rendue dans un litige qui, par sa valeur, ne comporte qu'un degré de juridiction. Elle décide d'une façon presque constante qu'en pareil cas l'évocation est possible (2). Il y a là une contradiction

(1) Cass. civ., 22 décembre 1880, S., 82, 1, 367; Cass. civ., 7 décembre 1887, S., 90, , 345, P., 90, 1, 815; Lyon, 3 février 1899, D., 1900, 2, 174.

(2) Orléans, 22 mars 1851, S., 51, 2, 234; Toulouse, 21 mars 1854, S., 54, 2, 168; Grenoble, 6 avril 1854, S., 54, 2, 777; Paris, 29 août 1855, S., 55, 2, 685; Rouen, 22 mars 1859, S., 60, 2, 28; Nîmes, 5 novembre 1863, S., 63, 2, 256; Cass., 21 mars 1883, S., 84, 1, 145 et la note de M. Labbé, D., 84, 1, 397; Cass. req., 20 avril 1886, D., 87, 1, 253; Nancy, 12 juillet 1887, D., 88, 2, 289;

inexplicable. La jurisprudence considère que l'article 473 du code de procédure civile, qui règle l'évocation, est conçu en termes généraux qui autorisent les solutions qu'elle donne. Cette raison est mauvaise, car il s'agit de l'application d'une règle d'ordre public, à laquelle ni les juges ni les particuliers ne peuvent déroger.

B. — La seconde question à examiner dans ce paragraphe a trait à la règle suivant laquelle on ne peut soumettre au second degré de juridiction un litige qui n'a pas subi le premier ; cette règle est rappelée par la loi dans plusieurs séries d'hypothèses ; en les examinant nous verrons les solutions qui ont été données par la jurisprudence (1) et nous en ferons en même temps la critique.

I. — La première série d'hypothèses concerne les demandes nouvelles formées en appel ; aux termes de l'article 464 du code de procédure civile elles sont en principe interdites, sauf les exceptions qu'il indique. « Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compen-

Paris, 27 décembre 1893, D., 94, 2, 524 ; Grenoble, 27 mars 1895, D., 96, 2, 329 ; Paris, 2 juillet 1897, D., 98, 2, 122. *Contra*, Douai, 18 novembre 1854, S., 55, 2, 623 ; Nancy, 22 mars 1876, D., 77, 2, 72.

(1) Voir sur l'examen de cette jurisprudence la note de M. Tossier sur Cass., 12 mars 1889, S., 91, 1, 513.

sation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ». Malgré cette énumération limitative, la jurisprudence a décidé que les parties pouvaient d'accord saisir le juge du second degré de demandes nouvelles autres que celles prévues par l'article 464. Et c'est à cette occasion qu'elle a tout d'abord émis cette idée que le double degré de juridiction n'est qu'une garantie offerte aux plaideurs et dont ils ne sont pas tenus de profiter. De nombreux arrêts de cassation émanant à la fois de la chambre civile et de la chambre des requêtes adoptent cette opinion (1). L'accord des parties résulterait

(1) Cass. req., 24 décembre 1833, S., 34, 1, 350 ; Cass. civ., 23 février 1835, S., 35, 1, 305 ; Cass. req., 1^{er} décembre 1841, D., 42, 1, 25 ; Cass. civ., 3 janvier 1844, S., 44, 1, 106 ; Cass. req., 19 novembre 1861, S., 62, 1, 146 ; Cass. req., 14 décembre 1868, S., 69, 1, 312 ; Cass. req., 15 juin 1875, S., 76, 1, 349 ; Cass. req., 13 juillet 1875, S., 76, 1, 466 ; Cass. req., 13 mars 1876, S., 76, 1, 360, D., 76, 1, 342 ; Cass. req., 20 mai 1878, S., 78, 1, 461 ; Cass. req., 19 février 1879, S., 81, 1, 23, D., 80, 1, 373 ; Cass. req., 14 novembre 1881, S., 83, 1, 303 ; Cass. req., 24 juillet 1883, S., 85, 1, 119 ; Cass. civ., 5 mai 1886, S., 86, 1, 311 ; Cass. req., 11 décembre 1888, S., 89, 1, 80 ; Cass. req., 14 février 1888, S., 90, 1, 477 ; Cass. req., 11 décembre 1888, S., 89, 1, 80 ; Cass. civ., 25

suffisamment de ce que le moyen tiré de l'article 464 n'a pas été soulevé en appel ; il ne peut plus l'être devant la cour de cassation.

Tel est le premier cas dans lequel la jurisprudence autorise la prorogation de juridiction par dérogation à la règle des deux degrés.

A ce premier cas se rattache étroitement la question de savoir si l'intervention est possible pour la première fois en appel. Dans l'affirmative il y aurait là une nouvelle hypothèse de prorogation de juridiction ; et à cet égard il faut distinguer l'intervention volontaire et l'intervention forcée.

En ce qui concerne l'intervention volontaire, l'article 466 du code de procédure civile l'interdit de la façon la plus formelle en appel à ceux qui n'auraient pas le droit de former tierce opposition. La question ne peut donc être discutée que pour les autres.

On admet (Garsonnet, *Traité de procédure civile*, t. VI, n° 2133), que « tout tiers qui pourrait former une demande nouvelle en appel, s'il était partie principale, est admis à intervenir en appel pour la première fois », alors même qu'il ne pourrait faire tierce opposition à la sentence d'appel, et cela sans le consentement des parties déjà en cause. Par exemple, un

février 1895, D., 95, 1, 369 ; Cass. civ., 29 mai 1902, S., 1903, 1, 100.

tiers pourrait intervenir en appel pour demander la suppression d'écrits diffamatoires ou injurieux qui n'auraient pas été produits en première instance. L'article 466 du code de procédure civile n'est en effet que l'application de l'article 464 ; par suite, il ne doit faire obstacle à l'admission des demandes nouvelles en appel que dans les cas où les parties principales ne pourraient elles-mêmes en former ; or, en pareil cas, elles seraient reçues à le faire puisqu'il s'agirait d'obtenir la réparation d'un préjudice éprouvé depuis la clôture des débats de première instance. De plus, cette solution est conforme à l'équité.

Ce premier cas écarté, la question est de savoir si ceux qui n'ont pas le droit de faire tierce opposition peuvent, avec le consentement des parties, intervenir en appel. A notre avis, l'article 466 ne laisse place à aucun doute ; sa disposition est formelle et ne prévoit aucune dérogation. Néanmoins on discute sur ce point, et nous renvoyons pour la solution à l'examen de la question de savoir si la règle du double degré est ou non d'ordre public.

En ce qui concerne l'intervention forcée, il est admis que ceux qui ne peuvent faire tierce opposition ne peuvent être mis en cause en appel. Mais on a prétendu, et la jurisprudence est en général dans ce sens, qu'il n'en est pas de même de ceux qui peuvent former

tierce opposition. Il y aurait donc là une nouvelle atteinte à la règle du double degré de juridiction. Les arguments invoqués sont les suivants : 1° on ne peut laisser celle des parties qui obtiendra gain de cause exposée, pendant les délais souvent fort longs de la tierce opposition, à voir contester le bien-fondé de la décision rendue à son profit ; 2° c'est se conformer au vœu de la loi qui n'admet l'intervention volontaire que pour éviter la tierce opposition. « Il y a autant de raisons pour admettre en appel, quoiqu'elles soient nouvelles, les demandes destinées à provoquer l'intervention des personnes qui pourraient, si cette précaution n'était pas prise, se porter demanderesses en tierce opposition » (1) ; 3° enfin, et cet argument dispenserait de tous les autres, la règle des deux degrés de juridiction n'est pas d'ordre public, et la partie qui aurait le droit de faire tierce opposition ne peut se plaindre d'être privée du premier degré, alors surtout que, si elle usait de cette voie de recours, elle devrait porter sa demande devant le second degré (2).

La discussion des deux premiers arguments sort un peu du cadre de cette étude. Signalons seulement qu'il n'y a pas corrélation nécessaire entre le droit de faire tierce opposition et l'obligation d'intervenir

(1) Garsonnet, *Traité de procédure civile*, t. VI, n° 2135.

(2) Cass. civ., 21 octobre 1895, S., 98, 1, 43.

en appel sur la demande des parties. La preuve en est que la tierce opposition est facultative pour le tiers; il peut en user ou au contraire assigner devant les juges du premier degré. Aucune intervention ne sera *reçue*, dit l'article 466. C'est la preuve qu'il ne s'agit que d'une intervention *volontaire* (1). Quant au troisième argument, il sera discuté plus loin, mais il est bon de remarquer dès maintenant qu'aucun texte ne peut être invoqué à l'appui.

La jurisprudence admet d'une façon générale que l'intervention forcée est possible en appel pour ceux qui pourraient faire tierce opposition (2). Il y a cependant quelques arrêts en sens contraire (3).

(1) Les observations du Tribunal sont concluantes à cet égard : « L'intervention dont parle l'article ne peut avoir trait qu'aux interventions volontaires, car, en appel, il ne peut être question de demander en garantie ni de prise de fait et cause ».

(2) Cass. req., 1^{er} août 1859, S., 60, 1, 67, D., 59, 1, 353 et la jurisprudence antérieure rapportée en note ; Cass. civ., 5 novembre 1877, D., 80, 1, 79, S., 78, 1, 147 ; Rouen, 13 juin 1881, D., 83, 2, 110 ; Pau, 9 février 1885, D., 86, 2, 173 ; Nancy, 26 mai 1888, sous Cass., 13 janvier 1890, S., 91, 1, 49 ; Bordeaux, 12 juillet 1888, S., 89, 2, 40 ; Cass. civ., 21 octobre 1895, S., 98, 1, 43 ; Paris, 11 décembre 1895, S., 98, 2, 9 ; Limoges, 5 juillet 1901, D., 1903, 2, 306.

(3) Bordeaux, 5 février 1825, S., 25, 2, 97, D., 26, 2, 194 ; Bordeaux, 31 mai 1843, S., 43, 2, 545, D., 43, 4, 276. Ce dernier arrêt déclare qu'on ne peut priver le tiers des deux degrés de juridiction qui sont de droit commun et qui lui sont accordés

Elle se montre au contraire beaucoup plus rigoureuse, et sans qu'on puisse en trouver la raison, lorsqu'il s'agit de demandes en garantie ; sauf dans quelques décisions isolées (1), elle déclare en général que ces demandes sont impossibles en appel, à moins qu'elles ne constituent une défense à l'action principale (2). Ces solutions se concilient mal avec celles données par la jurisprudence en matière d'intervention forcée. Elle ne se serait pas ainsi mise en contradiction avec elle-même, si, au lieu de faire intervenir dans le débat des considérations relatives à une prétendue équité ou au vœu de la loi, elle n'avait pas perdu de vue que les dispositions de la loi qui régissent les pouvoirs des juges sont du domaine du droit public ; que par suite la règle du double degré de juridiction était d'ordre public, ainsi que l'indiquent assez clairement les articles 464 et 466 du code de procédure civile, ce qui rend par conséquent impossible aussi bien la garantie que la simple intervention forcée proprement dite en appel.

par la loi pour défendre ses droits. C'est la théorie de la jurisprudence sur les deux degrés, théorie que cependant elle abandonne comme nous venons de le voir en matière d'intervention, où elle considère que l'on peut priver une partie du bénéfice de ces deux degrés sans son consentement.

(1) Cass. req., 21 mars 1855, D., 55, 1, 133.

(2) Cass. req., 21 juin 1876, S., 78, 1, 455 ; Paris, 16 avril 1883, D., 84, 1, 123.

II.— La seconde série d'hypothèses envisagées par la loi concerne l'évocation. L'article 473 du code de procédure civile ne l'autorise qu'à certaines conditions ; il faut 1° que le jugement interlocutoire dont est appel soit infirmé ; 2° que l'affaire soit en état ; 3° que les juges d'appel statuent par un seul et même jugement. La jurisprudence a encore ici oublié que les juges ne tiennent leur pouvoir que de la loi et qu'une dérogation aux règles de droit public qui le régissent n'est possible qu'en présence d'une disposition expresse ; nous verrons qu'elle a, au contraire, considéré que l'article 473 du code de procédure civile ne mettait en jeu que l'intérêt des particuliers. La solution est d'autant plus critiquable que l'on peut déduire aisément de l'article 473 lui-même le caractère d'ordre public de la règle du double degré de juridiction à laquelle il déroge. En effet, si la loi n'a autorisé l'évocation qu'au cas où le jugement interlocutoire est infirmé, c'est parce qu'elle a craint que les premiers juges, devant qui serait renvoyée l'affaire, ne fussent portés, dans un sentiment de dépit, non seulement à quelque partialité à l'égard de la partie appelante, mais encore à méconnaître la décision des juges d'appel dont l'autorité se trouverait ainsi compromise. La preuve que c'est bien là la considération qui l'a déterminée, c'est la disposition de l'article 472 qui enlève de même aux premiers juges,

pour la donner aux juges d'appel, la connaissance des difficultés qui pourraient naître à l'occasion de l'exécution d'un arrêt, si cet arrêt a infirmé le jugement, et qui, au contraire, leur laisse compétence au cas de confirmation. Il en est de même pour l'évocation : la loi n'a pas donné aux juges pouvoir d'évoquer si le jugement est confirmé par eux. C'est la preuve qu'elle a entendu limiter les dérogations à la règle du double degré, au cas où, dans un intérêt d'ordre public, elle a reconnu ces dérogations nécessaires.

Ces considérations auraient dû amener la jurisprudence à une interprétation restrictive des conditions imposées par l'article 473 du code de procédure civile. Elle a fait tout le contraire, et elle a admis que l'évocation était possible aussi bien au cas où le jugement de première instance est annulé pour incompétence, qu'au cas où il est annulé pour vice de forme ou pour toute autre cause. Il suffit, selon elle, que l'affaire soit en état (1). Nous n'avons pas à examiner

(1) Cass. req., 18 juillet 1833, D., 34, 1, 69 ; Cass., 3 janvier 1837, S., 37, 1, 8 ; Cass. req., 27 février 1849, S., 49, 1, 412 ; Orléans, 22 mars 1851, S., 51, 2, 234 ; Paris, 29 août 1855, S., 55, 2, 688 ; Cass. civ., 11 décembre 1861, S., 62, 1, 507 ; Cass. civ., 22 mars 1864, S., 64, 1, 345 ; Cass. civ., 26 novembre 1867, S., 68, 1, 73 et les autres arrêts rapportés par M. Tissier dans sa note sous Cass., 20 janvier 1897, S., 99, 1, 273 ; Paris, 22 mars 1899,

ici cette jurisprudence ; remarquons seulement qu'en procédant ainsi elle fait plus que de considérer l'évocation comme n'intéressant que les particuliers ; elle refait la loi et leur impose l'évocation dans des cas où celle-ci ne l'avait pas prévue.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, des conditions auxquelles l'évocation peut avoir lieu d'après la jurisprudence, la question est pour nous de savoir si, au cas où elles ne seraient pas toutes réunies, elle serait cependant possible pourvu que les parties y aient expressément ou tacitement consenti.

La cour de cassation l'a admis dans de nombreux arrêts. « Il n'en est pas, déclare-t-elle, de la règle des deux degrés de juridiction comme de l'interversion des juridictions, comme de l'incompétence *ratione materiæ* qui, tenant essentiellement à l'ordre public, ne peuvent recevoir aucune atteinte ni par le silence, ni même par l'adhésion des parties ; il est permis et devant les juges de paix, et devant les tribunaux de première instance, de consentir à être jugé en dernier ressort et les parties sont seules intéressées aux deux degrés de juridiction. C'est donc toujours une question d'intérêt privé, d'intérêt individuel ». Tels sont les termes d'un arrêt de la chambre des requêtes du

D., 1901, 1, 132. *Contrà* : Cass. civ., 18 juin 1817, 1, 298 ; Cass. civ., 29 août 1836, S., 36, 1, 785 ; Cass. civ., 24 juillet 1889, D., 90, 1, 264.

4 février 1829 (S., 31, 1, 6). Ils sont reproduits à peu près identiquement par d'autres arrêts de la même chambre (1). La chambre civile a elle aussi admis la même solution (2).

III. — Ainsi, dans les deux séries d'hypothèses que nous venons d'examiner malgré la forme restrictive des articles 464, 466 et 473, malgré l'absence dans la loi d'aucune indication permettant une extension de leurs dispositions à d'autres cas que ceux qu'ils prévoient, la jurisprudence a admis que le consentement des parties pouvait porter atteinte à la règle des deux degrés de juridiction. Elle a été ainsi amenée à donner la même solution dans des cas où le litige est directe-

(1) Cass. req., 13 juin 1834, S., 34, 1, 421, D., 34, 1, 290; Cass. req., 14 février 1832, S., 32, 1, 191; Cass. req., 18 juillet 1848, S., 48, 1, 707; Cass. req., 9 mai 1855, S., 56, 1, 743; Cass. req., 14 février 1888, D., 88, 1, 225, S., 90, 1, 477.

(2) Cass. civ., 7 avril 1880, S., 80, 1, 414, P., 80, 1045, D., 80, 1, 215. « Le principe d'ordre public des deux degrés de juridiction, dit cet arrêt, base fondamentale de l'organisation judiciaire en matière civile, est établi dans l'intérêt général, mais peut être abandonné par les parties en cause qui demandent au juge de statuer définitivement sur leurs contestations ». Ces termes contradictoires, qui pourraient laisser un doute sur l'intention des rédacteurs de l'arrêt, ne se rencontrent plus dans celui du 29 avril 1885, S., 86, 1, 157, P., 86, 1, 373, D., 85, 1, 375, où il est dit que c'est uniquement « dans l'intérêt des parties » que le principe du double degré de juridiction a été établi et qu'elles peuvent y renoncer d'une façon expresse ou tacite.

ment porté devant les juges du second degré sans même se rattacher à un procès qui a subi le premier degré, comme dans l'hypothèse d'une demande nouvelle, sans même qu'aucune instruction ait été faite par les juges de première instance, comme cela a lieu au cas d'évocation. La chambre des requêtes a rendu sur ce point des arrêts qui remontent à la promulgation du code de procédure civile (1) et ne s'est jamais départie de cette jurisprudence. La Chambre civile, qui s'est toujours montrée beaucoup moins large dans l'appréciation des règles de compétence, avait cependant admis la même solution. Dans un arrêt du

(1) Cass. req., 19 janvier 1808, D., *Degré de juridiction*, n° 497; Cass. req., 18 août 1818, S., 1819, 1, 33; Cass. req., 27 avril 1840, D., *ibid.*, n° 505, S., 40, 1, 507, P., 40, 2, 106, D., 40, 1, 194; Cass. req., 1^{er} décembre 1841, S., 42, 1, 224; Cass. req., 13 juillet 1875, S., 75, 1, 466, P., 75, 1, 179. « La règle des deux degrés de juridiction n'intéresse l'ordre public, dit cet arrêt, qu'en ce sens que nul ne peut en être privé malgré lui, et les plaideurs peuvent y renoncer, soit expressément, soit tacitement, en procédant au fond sans protestation ». Cass. req., 11 novembre 1885, S., 89, 1, 69, P., 89, 1, 147; Cass. req., 19 février 1894, D., 94, 1, 220, S., 98, 1, 262, *Le Droit*, 10 mars 1894.

Ce dernier arrêt ainsi que ceux du 16 mai 1900 et du 29 novembre 1904, ont été rendus dans une espèce où le tribunal civil avait été saisi à la place du juge de paix. Nous les avons cités déjà en examinant la question de savoir si l'on peut saisir le tribunal de première instance d'une affaire de la compétence du juge de paix.

29 juillet 1884 (S., 87, 1, 22, P., 87, 1, 33), elle déclarait que « le juge institué par la loi comme juge d'appel ne peut connaître d'une contestation qui n'a pas été portée devant les juges du premier degré, à moins qu'il n'en soit ainsi par un accord formel et exprès des parties ». Malgré cette légère divergence avec les décisions de la chambre des requêtes qui n'exige qu'un accord tacite, qu'elle déclare résulter d'ailleurs de ce que les parties ont conclu au fond sans soulever le moyen, le principe même de la faculté pour les parties de déroger à la règle du double degré de juridiction se trouve nettement formulé.

Les arguments qui sont présentés à l'appui du système adopté par ces arrêts sont les suivants :

1° On abrège les débats et c'est se conformer au vœu de la loi.

2° On peut renoncer au droit de faire appel ; pourquoi ne pourrait-on pas renoncer au premier degré de juridiction ? Il y a, dans les deux cas, abandon d'une garantie établie dans l'intérêt des plaideurs ; s'ils peuvent le faire dans un cas, il n'y a pas de raison de le leur interdire dans l'autre, d'autant plus que le deuxième degré de juridiction est légalement réputé présenter les garanties supérieures d'une bonne justice.

3° Au surplus, ce n'est pas une question de compétence qui se pose ; il ne s'agit pas d'une absence

de pouvoir chez les juges, car il est indéniable que le litige n'est pas par sa nature hors de leur compétence puisqu'ils ont vocation pour en connaître au second degré. Il n'y a là qu'une question de procédure, qu'une modification dans les procédés d'instruction.

4° On peut saisir un tribunal arbitral composé de simples particuliers, *a fortiori* s'il est composé de magistrats.

5° Le consentement des juges du second degré de juridiction que l'on saisit est nécessaire ; ils ne le donneront pas s'ils estiment que l'intérêt général pourrait être compromis.

Ces divers arguments n'ont pas tous la même valeur. Ainsi, il est tout à fait faux d'assimiler les juges du second degré à un tribunal arbitral ; la procédure n'est pas la même et la décision qu'ils rendent est un jugement et non une sentence d'arbitre.

En second lieu, il n'est pas établi que le seul but du législateur ait été d'abrégé les procès. Il n'y a là qu'une affirmation dénuée de preuves. En faire un argument c'est trancher la question par la question.

Nous ferons la même objection à l'argument tiré de ce que les juges peuvent refuser le débat, car il faudrait d'abord démontrer que ce débat peut être porté devant eux.

Quant à l'analogie avec le droit de renoncer à l'appel, elle n'existe pas. Tout d'abord, ainsi que nous le

verrons, le droit de renoncer à l'appel n'est pas établi d'une façon indiscutable : c'est donc s'appuyer sur une base bien fragile. En outre, les deux cas sont absolument différents. Quand on renonce à l'appel, on ne change rien aux règles de compétence ; le juge saisi est bien celui qui devait connaître du litige : l'instruction est faite normalement dans les mêmes conditions que pour tout autre procès. Il n'en est pas de même dans notre hypothèse ; on renverse l'ordre des juridictions et de plus l'éloignement où peuvent se trouver les juges d'appel du lieu où est né le litige rend l'instruction du procès beaucoup plus longue et plus coûteuse.

En dernier lieu, c'est bien une question de compétence qui se pose : il s'agit en effet de savoir si les juges d'appel ont ou n'ont pas le *pouvoir* de connaître d'un litige qui n'est pas passé par le premier degré de juridiction. Pour soutenir l'affirmative, on dit que ce litige n'est pas par sa nature hors de leur compétence. On laisse ainsi supposer que pour déterminer le pouvoir d'un juge, le législateur n'a jamais envisagé que la nature du litige. Or, il est bien évident au contraire que toutes les règles relatives au pouvoir des juges d'appel ont été édictées, non pas en considération de la nature du litige, mais en considération de sa valeur. Nous ne nous en trouvons pas moins en présence de dispositions se rattachant au droit public

comme toutes celles qui déterminent le pouvoir d'un juge, et par conséquent, en l'absence d'aucun texte faisant allusion même de la façon la plus indirecte à la faculté pour les parties de déroger à la règle des deux degrés de juridiction, nous devons reconnaître que leur volonté est impuissante à créer pour les juges d'appel le pouvoir de juger en dehors des conditions édictées par la loi. Celle-ci les a institués pour connaître des litiges qui ont déjà subi l'examen des premiers juges ; dans toute autre hypothèse, ils n'ont pas cette délégation de l'autorité souveraine qui leur donne leur qualité de juges. L'article 170 du code de procédure civile doit ici s'appliquer. Il prévoit l'incompétence à raison de la matière ; si le litige n'est pas hors du pouvoir des juges d'appel par sa nature, il l'est au moins « par la façon dont il se présente ». Enfin s'il était besoin d'autres considérations pour justifier cette solution, on pourrait dire qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice d'empêcher les plaideurs de venir encombrer les rôles des juridictions d'appel.

Ainsi se trouvent tranchées deux questions dont nous avons réservé jusqu'ici la solution : 1° ceux qui n'ont pas le droit de former tierce opposition ne peuvent, même avec le consentement des parties en cause, intervenir pour la première fois en appel ; 2° nul ne peut être contraint d'intervenir pour la première fois

en appel, alors même qu'il aurait le droit de former tierce opposition.

Telles auraient dû être les solutions de la jurisprudence. La chambre civile de la cour de cassation paraît disposée à s'en rapprocher. Dans un arrêt du 12 mars 1889, (S., 91, 1, 513 et la note de M. Tissier, D., 89, 1, 177, P., 91, 1, 1259), elle est revenue sur la décision de son arrêt du 29 juillet 1884 et elle a décidé que, « s'il est loisible aux parties de déférer à une juridiction régulièrement saisie par voie d'appel le jugement de questions sur lesquelles celle de première instance n'a pas valablement statué ou n'a pas statué du tout, ce n'est pas à dire qu'il dépende d'elles de supprimer absolument le premier degré de juridiction institué par la loi et de saisir directement de l'action un tribunal qui ne doit en connaître qu'à la suite d'un appel ; qu'en ce cas doit s'appliquer l'article 170 du code de procédure civile qui, nonobstant l'accord réel ou apparent des parties, prescrit au juge de les renvoyer devant qui de droit ». Les mêmes termes sont repris dans d'autres arrêts de la même chambre (1).

On le voit, cette jurisprudence est encore fort éloignée des solutions que nous proposons ; elle ne les

(1) Cass. civ., 16 mai 1900, D., 1900, 1, 335, S., 1901, 1, 284 ; Cass. civ., 29 novembre 1904, D., 1905, 1, 252, S., 1905., 1, 96. Voyez aussi Caen, 30 mars 1901, D., 1904, 2, 21.

adopte que pour le cas où il s'agit de porter *de plano* un litige qui n'a pas été soumis aux juges du premier degré devant les juges d'appel. Mais elle admet dans les autres cas que les parties peuvent proroger leur compétence : c'est-à-dire former en appel des demandes nouvelles en dehors des articles 464 et 466, et consentir à l'évocation même si toutes les conditions exigées par l'article 473 ne sont pas réunies. On ne saisit pas le criterium de cette distinction. S'il y a, comme le dit la chambre civile, incompétence absolue, si la règle du double degré de juridiction est d'ordre public, elle doit être respectée dans tous les cas. M. Tissier faisait remarquer dans sa note sous l'arrêt du 12 mars 1889 que le revirement qu'il manifestait dans la jurisprudence de la cour de cassation venait à la suite d'autres décisions marquant une appréciation plus rigoureuse dans les diverses applications de la règle des deux degrés de juridiction; que, notamment, depuis un arrêt du 29 mars 1850 (S., 50, 1, 436, P., 51, 1, 340), la chambre civile refusait aux plaideurs le droit de parcourir plus de degrés de juridiction que la loi n'en accorde (1); que, d'autre part, elle leur refusait également la faculté de faire appel après l'expiration des délais légaux.

(1) Cass. civ., 22 décembre 1880, S., 82, 1, 367; Cass. civ., 7 décembre 1887, S., 90, 1, 345, P., 90, 1, 815.

Avant l'arrêt du 12 mars 1889, disait M. Tissier, « on pouvait croire que la cour de cassation voulait distinguer entre les règles qui ont pour but d'abrégier les procès, lesquelles auraient été d'ordre public, et celles qui augmentent les garanties données aux particuliers, qui auraient été d'intérêt privé ; ses solutions se seraient inspirées d'une seule pensée : diminuer les procès ; pour y arriver, permettre de renoncer aux garanties établies par la loi ; ne pas permettre d'y rien ajouter. Ce point de vue n'est plus exact, ajoutait-il ; la notion d'ordre public a gagné du terrain... et il est permis d'espérer que l'évolution de la jurisprudence se continuera de manière à appliquer d'une façon rigoureuse cette formule contenue dans plusieurs arrêts : les lois qui déterminent l'ordre des juridictions tiennent essentiellement à l'ordre public et *forment une partie constitutive du droit public* ». Malheureusement la chambre des requêtes n'a pas suivi la chambre civile dans cette voie, et celle-ci en est restée depuis l'arrêt du 12 mars 1889 aux mêmes solutions (1). Il semble donc qu'une réforme législative pourrait seule maintenant déterminer dans la jurisprudence un retour aux principes.

C. — La question que nous devons examiner ici

(1) Voyez un arrêt tout récent, Cass. civ., 31 octobre 1910, *Gaz. Palais*, 27-28 novembre 1910.

est celle de savoir si la règle du double degré de juridiction s'impose aux parties et dans quelle mesure elles peuvent proroger la juridiction d'un juge compétent seulement en premier ressort, en lui donnant pouvoir de les juger définitivement.

Il n'est pas douteux qu'une fois la sentence rendue les parties peuvent renoncer à l'appel soit expressément, en acquiesçant au jugement, soit tacitement, en laissant les délais impartis par la loi expirer sans relever appel.

Mais, en est-il de même avant que le jugement soit intervenu ?

La négative était admise dans l'ancien droit : « Quel que promesse que l'on ait faite de n'appeler de la sentence d'un juge, l'on en peut toujours réclamer, si l'on se sent grevé en aucune manière, et l'appel est reçu sans qu'il soit besoin d'obtenir lettre pour être relevé de tel pacte » (Bugnyon, *Lois abrogées*, livre III, § 115).

Sous l'empire de la loi des 16-24 avril 1790 au contraire, une telle convention était pleinement valable ; l'article 6 du titre 4 déclarait en effet que « en toutes matières personnelles, réelles ou mixtes, à quelque somme ou valeur que l'objet de la contestation puisse monter, les parties seront *tenues* de déclarer au commencement de la procédure si elles consentent à être jugées sans appel et auront encore

pendant le cours de l'instruction, la faculté d'en convenir, auquel cas les juges de district prononceront en premier et en dernier ressort ». La seule pensée du législateur de 1790 avait donc été de réduire autant que possible les procès.

Les rédacteurs du code de procédure civile se sont-ils inspirés de la même idée ? Remarquons tout d'abord que la disposition de la loi des 16-24 avril 1790 n'a pas été reproduite ; les parties ne sont donc plus obligées de faire la déclaration qu'exigeait cette loi. Peuvent-elles même la faire ? Il n'y a aucun texte posant le principe ; mais nous en trouvons plusieurs qui se rattachent à la question. C'est d'abord l'article 7 du code de procédure civile qui, en permettant aux parties de proroger dans certains cas la juridiction des juges de paix, ajoute que celui-ci pourra juger leur litige en dernier ressort « si les parties l'y autorisent ». Il suit de là que, dans toutes les affaires de la compétence des juges de paix, il est permis de renoncer à l'appel.

Le second texte relatif au droit de renoncer à l'appel est l'article 1010 du code de procédure civile. Aux termes de cet article, les parties peuvent, en matière d'arbitrage, « lors et depuis le compromis » renoncer à l'appel.

Le troisième texte est l'article 639 du code de commerce qui déclare que les tribunaux de commerce

jugeront en dernier ressort toutes les demandes dans lesquelles les parties justiciables de ces tribunaux, et usant de leurs droits, auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel.

La question se trouve ainsi limitée aux litiges ressortissant des tribunaux d'arrondissement. Pour soutenir que la renonciation à l'appel est possible, on raisonne de la façon suivante :

1° L'article 6 du titre IV de la loi des 16-24 avril 1790 n'a pas été abrogé par le code de procédure civile. Seule l'obligation pour les parties de déclarer si elles voulaient être jugées sans appel est tombée en désuétude.

2° On ne voit pas pourquoi on refuserait le droit de renoncer à l'appel aux parties, alors qu'une fois le jugement rendu elles peuvent arriver au même résultat en laissant passer les délais sans user de cette voie de recours. Il n'y a pas là deux actes de nature différente.

3° Ni dans un cas ni dans l'autre on ne viole aucun principe d'ordre public; le procès est toujours instruit et jugé de la même façon.

4° Si la faculté de renoncer à l'appel est accordée aux plaideurs à l'égard de décisions émanant de juridictions d'exception, *a fortiori* doit-il en être de même à l'égard de celles qui sont rendues par la juridiction de droit commun, celle-ci présentant plus de ga-

ranties que celles-là contre les risques d'une erreur.

Ces divers arguments ne nous semblent pas résister à un examen sérieux. Il est faux de dire que l'article 6 du titre IV de la loi des 16-24 avril 1790 est encore en vigueur ; l'article 1041 du code de procédure civile, et en tous cas la loi du 11 avril 1838 l'ont abrogé. Au surplus le système de l'appel a été complètement réorganisé depuis la loi de 1790 sous l'empire de laquelle les tribunaux de district étaient juges d'appel les uns des autres. Il n'était pas très intéressant dans ces conditions pour les parties, de recommencer le procès devant de nouveaux juges qui n'avaient sans doute pas plus d'expérience que les premiers. Au contraire, on comprend que le législateur, en instituant des juridictions spécialement chargées de juger les procès au second degré, ait changé de point de vue.

Quant aux raisons pour lesquelles la renonciation à l'appel est permise pour les sentences des juridictions d'exception, elles ne nous paraissent pas pouvoir justifier une solution analogue pour les jugements des tribunaux civils. Pour les décisions des juges de paix et des tribunaux de commerce, le souci du législateur a été d'assurer la rapidité de la solution des litiges ; il importait avant tout de ne pas laisser s'éterniser les petits procès ou ceux qui paralysent l'activité commerciale, source de la richesse

nationale. Quant aux sentences arbitrales, la disposition de l'article 1010 du code de procédure civile se justifie également par des raisons particulières. En choisissant un arbitre, les parties ont dû requérir de lui toute la capacité et les connaissances spéciales nécessaires pour trancher équitablement leur différend ; il y a peu de chances que sa décision prête à la critique.

Il n'est pas établi, au contraire, que, dans les matières purement civiles, la seule pensée du législateur ait été d'abrégé les procès. Le silence du code de procédure civile nous paraît significatif. Le législateur n'a-t-il pas entendu exercer sur les plaideurs une protection analogue à celle dont il use à l'égard des incapables. La partie qui renonce à l'avance au droit de faire appel, agit en aveugle, dans l'ignorance des conséquences de son engagement. De plus, il est de l'intérêt d'une bonne justice de ne point laisser devenir définitifs des jugements qui peuvent contenir de graves erreurs juridiques. Lorsque la décision est rendue, ce danger n'existe plus, car, en pareil cas, il y a peu de chance que la partie condamnée n'use pas de la voie des recours que lui offre la loi.

Comme on le voit, les considérations relatives à l'organisation judiciaire et à l'ordre des juridictions restent étrangères au débat ; mais il est à peine besoin de rappeler qu'il suffit pour qu'une disposition soit

d'ordre public, qu'elle mette en jeu un intérêt capital pour la collectivité. Cet intérêt est double : protéger les plaideurs imprudents et assurer l'observation des lois (1).

La jurisprudence est fixée depuis longtemps dans le sens de la faculté de renoncer à l'appel (2).

Nous ne posons pas la question de savoir si les parties peuvent renoncer à l'appel avant la naissance

(1) En renonçant par avance à l'appel, a-t-on dit, les parties « commettent précisément cette imprudence, cette imprévoyance dont la loi a voulu défendre les citoyens non pas seulement dans leur intérêt privé, mais encore dans un intérêt général et public, car il est de l'intérêt social que les droits de tous soient gardés et garantis ». Conclusions de l'avocat général sous Amiens, 20 mars 1844, S., 47, 2, 258.

(2) Paris, 13 mars 1810, S., 1814, 2, 263 ; Rouen, 7 novembre 1811, S., 1814, 2, 282 ; Rennes, 24 juillet 1812, D., *Appel civil*, n° 223 ; Cass. req., 10 mai 1827, S., 27, 1, 539 ; Caen, 24 janvier 1849, D., 51, 2, 118, S., 52, 2, 225 ; Riom, 20 novembre 1854, D., 57, 5, 20, S., 55, 2, 41, P., 55, 1, 501 ; Angers, 22 novembre 1854, D., 55, 2, 33, P., 54, 2, 274, S., 55, 2, 41 confirmé par Cass. Req., 26 juin 1855, D., 56, 1, 9, P., 56, 2, 88. *Contra* : décision du Conseil d'Etat du 18 décembre 1818, D., *Comp. civ. des tribunaux d'arrondissement* ; Paris, 20 février 1856, D., 56, 2, 78, mais ce dernier arrêt, en déclarant que l'acquiescement à un jugement suppose l'existence du jugement, fait une confusion entre l'acquiescement et la renonciation à l'appel. Néanmoins, il y a lieu de retenir ce motif « qu'on ne peut à l'avance renoncer à se pourvoir contre un jugement à intervenir et dont on n'a pu apprécier la portée et les conséquences ».

de tout litige parce qu'elle ne paraît pas devoir être jamais soulevée en pratique. Comment supposer en effet que, sans connaître ni la nature, ni surtout l'importance d'un procès, on songe à se priver à l'avance des garanties de l'appel. En tous cas, et par un argument *a fortiori* tiré des raisons que nous venons d'exposer, la nullité d'une pareille clause ne pourrait, selon nous, faire de doute. D'ailleurs, il faut remarquer que les textes qui autorisent la renonciation à l'appel se placent tous dans des hypothèses où le litige est déjà né.

§ 2. — Prorogation de juridiction des juges de paix pour des litiges excédant le taux de leur compétence.

La dernière question qu'il nous reste à examiner dans cette section, est celle de savoir si l'on peut proroger la compétence du juge de paix pour des litiges dont la valeur dépasse le taux de sa compétence.

La jurisprudence admet cette prorogation en matière personnelle et mobilière, quelle que soit la valeur du litige. Toute la discussion repose sur l'article 7 du code de procédure civile : « Les parties pourront toujours se présenter volontairement devant le juge de paix : auquel cas il jugera leur différend soit en dernier ressort, si les lois ou les parties l'y autorisent, soit à charge d'appel, encore qu'il ne fût le juge naturel des parties ni à raison du do-

micile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux ». On soutient que cet article autorise la prorogation de juridiction *de quantitate ad quantitatem* ; on tire argument des mots « si les parties l'y autorisent ». Il nous semble pourtant que ce texte ne peut être interprété que de la façon suivante :

1° On peut toujours s'adresser au juge de paix pour trancher un différend qui rentre dans sa compétence sans être obligé de le saisir par une citation, pourvu que l'on soit d'accord sur ce point avec son adversaire.

2° On peut saisir de cette façon ou par citation, un juge de paix qui n'est pas compétent *ratione loci*, quand l'adversaire y consent. Le juge de paix sera alors tenu de juger sans pouvoir décliner la compétence.

3° On peut renoncer à l'appel des sentences du juge de paix.

Au surplus, les origines de l'article 7 ne laissent aucun doute sur sa portée. La loi des 16-24 avril 1790 ne s'était occupée que de la compétence *ratione materiæ* des juges de paix. Ses articles 9 et 10 indiquaient quels litiges leur seraient soumis, et jusqu'à quelle valeur ils auraient le pouvoir d'en connaître, soit en premier ressort, soit en dernier ressort. Ce fut la loi du 26 octobre 1790 qui édicta les règles de la compétence *ratione loci* des juges de paix. L'arti-

cle 11 était ainsi conçu : « Les parties pourront toujours se présenter volontairement et sans citation devant le juge de paix en déclarant qu'elles lui demandent jugement : auquel cas il pourra juger seul leur différend, soit sans appel dans les matières où sa compétence est en dernier ressort, soit à charge d'appel dans celles qui excèdent sa compétence en dernier ressort ; Et cela encore qu'il ne fut juge naturel des parties ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux. La déclaration des parties par laquelle elles auront volontairement saisi le juge de paix, sera reçue par écrit devant ce juge, signée par les parties ou mention sera faite si elles ne peuvent signer ». Cette disposition n'avait certainement pas pour but de modifier les règles sur la compétence établies quelques mois auparavant par la loi des 16-24 avril 1790. Or, c'est cette disposition qui a passé pour partie dans le code de procédure civile et qui est devenue son article 7. On n'est donc pas fondé à soutenir qu'il autorise la prorogation de juridiction du juge de paix *de quantitate ad quantitatem*. Il ne déroge pas aux principes établis en matière de compétence ; le silence de la loi ne saurait être interprété ici, moins que partout ailleurs, comme prouvant que le législateur a entendu permettre une extension du pouvoir du juge.

Néanmoins, on a soutenu que cette prorogation

était possible à l'aide de l'argument suivant : les litiges que l'on soumet ainsi aux juges de paix ne sont pas, dit-on, en dehors de leur compétence par leur nature, mais seulement par leur valeur. Le juge de paix a donc en germe l'aptitude d'en connaître ; il suffit de développer ce germe. Au surplus, la preuve que le taux indiqué par la loi pour la compétence des juges de paix n'intéresse pas l'ordre public, c'est qu'elle-même leur a donné compétence dans certaines matières jusqu'à 1.500 francs et même sans limitation de valeur.

Ce dernier argument n'a aucune valeur, car il est impossible d'admettre que le pouvoir d'un juge puisse s'établir par analogie. Quant à dire que les juges de paix ont un germe de compétence, les litiges dont il s'agit n'étant pas hors de leur juridiction par leur nature mais seulement par leur valeur, c'est un raisonnement que nous avons déjà réfuté en discutant la question de savoir si l'on peut renoncer au premier degré de juridiction. Nous rappellerons donc seulement que pour déterminer le pouvoir d'un juge pour fixer sa compétence, la loi n'a pas nécessairement en vue la seule nature du litige ; elle peut avoir envisagé aussi sa valeur ; que néanmoins, puisqu'il s'agit de règles régissant les pouvoirs d'un juge, elles rentrent dans le droit public et ne peuvent par suite

recevoir de dérogation par la volonté des parties (1).

En outre, l'intention du législateur ne fait aucun doute en notre matière ; l'article 11 de la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix, qui n'est que la reproduction de l'article 8 de la loi du 25 mai 1838 (sauf une modification concernant les demandes en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale) nous fournit une indication précise ; il prescrit en effet au juge de

(1) Cette théorie n'a été adoptée par la cour de cassation que dans un seul arrêt (Cass. civ., 22 juin 1808, S., 8, 532), à la suite d'un rapport dont nous extrayons le passage suivant qui résume bien la question : « *Les juges comme tous les fonctionnaires publics n'ont de pouvoir que par attribution de la loi ; la volonté des parties peut bien être un motif pour que la loi consente à la prorogation, au cas où cette volonté est manifeste et concluante ; mais encore faut-il que le législateur se soit expliqué sur ce point. Or, nos lois nouvelles, dont le système est un et doit être conservé sans alliage, ont expressément autorisé la prorogation relativement aux personnes ; elles ont aussi autorisé la prorogation sur la valeur du litige, en ce sens que la volonté des parties peut faire que le juge, prononce en dernier ressort sur un litige dont, selon les règles ordinaires, il ne peut connaître qu'à charge d'appel. Mais nos lois nouvelles n'ont pas expressément autorisé la prorogation relative à la valeur du litige, en ce sens que le juge puisse être autorisé par le consentement des parties à connaître d'un litige dont la valeur excède sa compétence ordinaire. Sans doute, pour proroger en ce cas, il y a de fortes raisons d'analogie... Mais le pourvoi des juges et en général des fonctionnaires ne s'établit ni par analogie, ni par présomption ».*

paix de se dessaisir d'office d'une demande reconventionnelle ou en compensation qui excéderait les limites de sa compétence. C'est bien là la preuve qu'en dehors de ces limites, il n'a plus le pouvoir de juger.

Enfin, la prorogation de juridiction *de quantitate ad quantitatem* du juge de paix, entraîne des conséquences inadmissibles. En effet, de deux choses l'une : ou bien le litige est d'une valeur inférieure à 1.500 francs et alors, en l'absence d'une renonciation à l'appel, l'affaire va se trouver soumise à deux degrés de juridiction alors que la loi n'en avait prévu qu'un ; ou bien l'affaire est d'une valeur supérieure à 1.500 francs et alors on se trouvera avoir remplacé le tribunal civil par le juge de paix et la cour d'appel par le tribunal civil.

De toutes façons ce sont des dérogations manifestes à des règles d'ordre public.

La jurisprudence s'est fixée presque sans discussion et par des arrêts très anciens dans le sens de la faculté pour les parties de proroger la juridiction du juge de paix *de quantitate ad quantitatem*. Son raisonnement est celui que nous venons d'exposer : la nature du litige n'est pas en dehors de la compétence des juges de paix ; ceux-ci ont en germe l'aptitude d'en connaître (1).

(1) Cass., req., 3 frimaire an IX, S., 1, 2, 141, D., *Comp. civ. des*

Nous remarquerons pour terminer que la jurisprudence, logique avec elle-même, attribue aux décisions des juges de paix rendues dans ces conditions le caractère de véritables jugements ; elle en arrive à violer ainsi cette autre règle d'ordre public qui veut que les actes constitutifs d'hypothèques soient des actes notariés (1).

La jurisprudence est fixée depuis trop longtemps pour se modifier maintenant. Peut-être seulement les espèces dans lesquelles il y aura prorogation seront-elles moins nombreuses en raison de l'augmentation du taux de la compétence des juges de paix par la loi du 12 juillet 1905.

juges de paix, n° 318; Cass. req., 10 janvier 1809, S., 1809, 1, 170; Colmar, 6 février 1828, D., *ibid.*, n° 329; Cass. req., 12 mars 1829, D., *ibid.*, n° 320; Besançon, 21 juin 1844, D., 45, 3, 146; Cass. req., 8 mai 1889, D., 90, 1, 296. *Contra*: Cass. civ., 22 juin 1808, S., 8, 532.

(1) Cass. civ., 6 janvier 1845, D., 45, 1, 56; Cass. req., 25 février 1901, D., 1903, 1, 580. Le débiteur, d'accord avec son créancier, a pu ainsi lui conférer une hypothèque sur ses biens pour garantie d'une créance de 20.000 francs dans la première espèce, de 25.000 francs dans la seconde.

SECTION III

Prorogation de juridiction territoriale.

Les règles de la compétence *ratione personæ vel loci*, c'est-à-dire les règles qu'il faut appliquer pour déterminer quel est, parmi tous les tribunaux de même nature, celui qui devra être saisi d'un litige, ne sont pas d'ordre public. On concevrait très bien, ainsi que nous l'avons dit au début, qu'il en fût autrement, puisqu'il s'agit encore ici de règles relatives au pouvoir du juge. Mais l'intention contraire du législateur n'est pas douteuse et se justifie aisément. Dès qu'il a pris les dispositions nécessaires pour assurer l'exacte observation des lois et éviter les erreurs dans leur interprétation, on peut dire que l'intérêt supérieur d'une bonne justice a reçu satisfaction ; peu importe, en principe, que les parties s'adressent au tribunal siégeant à tel endroit ou à tel autre ; elles trouveront ici et là les mêmes garanties. Leur intérêt personnel est seul en jeu et s'il leur commande de déroger à la règle « *actor sequitur forum rei* » ou aux règles qui dé-

terminent autrement la compétence territoriale dans des cas particuliers, elles sont libres de le faire. Un double inconvénient pourrait cependant résulter de cette liberté accordée aux parties : d'abord l'encombrement des rôles de certains tribunaux tels que ceux du département de la Seine ; c'est là un fait indiscutable, mais il ne faut pas oublier que, lorsqu'on s'adresse à un juge incompetent *ratione loci*, il peut toujours, à moins qu'il ne s'agisse d'un juge de paix, refuser le débat ; mais les tribunaux usent bien rarement de cette faculté. En second lieu, les plaideurs qui auraient pu imprudemment donner leur consentement à une clause de prorogation territoriale avant la naissance de tout litige pourraient se trouver appelés à plaider loin de leur domicile ; d'où pour eux augmentation de frais et une difficulté plus grande de défendre leurs intérêts. Nous verrons qu'à cet égard le législateur a pris, pour certains cas, des dispositions interdisant la prorogation de juridiction.

L'article 7 du code de procédure civile prévoit expressément la prorogation territoriale en ce qui concerne les juges de paix. Il n'est pas douteux que sa disposition doive être étendue aux autres tribunaux. La preuve en est que lorsque le législateur veut enlever aux plaideurs cette faculté de proroger la juridiction, il prend soin de le dire d'une façon expresse, comme par exemple dans les lois du 2 janvier 1902 et

du 8 juillet 1907 dont nous parlerons plus loin. En outre, l'article 111 du code civil est encore plus formel : « Lorsqu'un acte contiendra de la part des parties ou de l'une d'elles élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile. »

La jurisprudence n'a pas hésité à adopter cette solution. Elle déclare qu'il y a incompétence relative seulement « quand on traduit un justiciable devant un magistrat qui n'est pas le sien, lorsque d'ailleurs ce magistrat a capacité pour connaître du débat (1).

Cependant dans le cas d'une demande en séparation de biens, il a été jugé que les parties ne peuvent saisir un tribunal autre que celui du domicile du mari (2). Il est facile d'en comprendre la raison. Les créanciers de ce dernier sont intéressés au plus haut point à être informés de l'instance et du jugement prononçant la séparation de biens : c'est dans ce but que la loi a organisé une publicité. Il est fort à craindre que la pro-

(1) Paris, 16 décembre 1835, D., *Comp. civile des tribunaux d'arrondissement*, n° 26; Toulouse, 8 juin 1887, D., 89, 2, 43; Alger, 7 décembre 1889, D., 90, 2, 188; Cass. req., 19 octobre et 30 novembre 1891, S., 92, 1, 275; Cass. req., 11 juillet 1893, D., 93, 1, 480, S., 93, 1, 476; Lyon, 8 avril 1895, D., 96, 2, 137.

(2) Cass. civ., 18 novembre 1835, D., *ibid.*, n° 28.

rogation de juridiction ne soit que le résultat d'une collusion entre les deux époux, dans le but de conserver au mari un crédit fictif. Il faudrait donc admettre que tout créancier pourrait, en tout état de cause, soulever l'incompétence et que le tribunal serait même tenu d'office de la déclarer.

Une autre exception à la faculté pour les parties de proroger la compétence d'un juge *ratione loci* peut être signalée en matière de saisie immobilière ; le tribunal compétent est celui de la situation de l'immeuble saisi, et l'on comprend que les créanciers inscrits, qui seront parties à la saisie et surtout qui prendront part à la distribution du prix par voie d'ordre, soient intéressés à ce que l'adjudication se réalise dans les meilleures conditions possibles, ce qui ne serait pas le cas si la mise en vente avait lieu devant un tribunal autre que celui dans le ressort duquel se trouve l'immeuble.

Ce ne sont pas les seules hypothèses où la compétence territoriale ne peut être modifiée au gré des parties. On peut en citer d'autres qui se justifient par des motifs divers :

« Les demandes formées pour frais par les officiers ministériels seront portées au tribunal où les frais ont été faits (article 60 du code de procédure civile).

En matière de rectification d'acte de l'état civil, c'est le tribunal du lieu où l'acte a été reçu et au greffe

duquel le registre est ou doit être déposé qui est compétent aux termes de l'article 99 du code civil. Quel tribunal, en effet, serait mieux placé pour connaître d'une pareille demande ? Il faut signaler cependant que, si la demande en rectification se produisait incidemment à une demande principale déjà pendante devant le tribunal d'un autre arrondissement, ce serait celui-ci qui aurait à statuer sur la rectification. Ce qu'il faut retenir, c'est qu'en dehors de cette hypothèse spéciale, les parties ne peuvent déroger à la règle posée par l'article 99 du code civil.

Le tribunal compétent pour déclarer la faillite, est celui du domicile du failli (article 59 du code de procédure civile) et il ne serait pas loisible aux parties de porter le débat devant un autre tribunal. La même règle s'applique à la liquidation judiciaire aux termes de l'article 2 de la loi du 4 mars 1889. Ces dispositions se justifient aisément : c'est ce tribunal qui pourra être le plus facilement et le mieux renseigné sur l'état des affaires du commerçant dont les intérêts sont en jeu.

Il faut encore reconnaître le caractère de compétence absolue à celle qui est établie par l'article 509 du code de procédure civile en matière de prise à partie. Il en résulte non seulement qu'un tribunal d'arrondissement ne peut jamais en connaître, mais encore que le débat ne pourrait être porté devant une autre

cour d'appel que celle du ressort dont relève le juge pris à partie alors même que la demande serait formée à l'occasion d'une autre demande déjà pendante (1).

De même il n'est pas douteux que l'appel d'un jugement ne peut être porté que devant la juridiction dont relève le tribunal dont la décision est attaquée. Et cette règle doit s'appliquer alors même que c'est par suite d'une prorogation de compétence que le juge de première instance a été saisi (2).

En matière d'accident du travail la loi du 9 avril 1898 attribue compétence au juge de paix ou au tribunal dans le ressort duquel l'accident s'est produit ; il semble bien qu'il y ait là une compétence à laquelle il ne peut être dérogé, l'article 2 de cette loi interdisant aux victimes d'un accident de se prévaloir d'aucune autre loi.

Enfin, nous signalerons deux lois récentes qui ont eu spécialement en vue, en interdisant la prorogation territoriale de juridiction, de sauvegarder l'intérêt des plaideurs.

Nous voulons parler tout d'abord de la loi du 2 janvier 1902 (3). Les règles de compétence *ratione*

(1) Req., 25 avril 1857, D., *Renvoi*, n° 95.

(2) Carré, t. I, p. 604.

(3) Voici le texte de cette loi :

Article premier. — En matière de contrats d'assurances et de

materiæ n'ont pas été modifiées par cette loi ; cela résulte de ce que, lors de la discussion, le Sénat a remplacé par les mots « le tribunal compétent » ceux de « tribunal civil ou juge de paix » que portait le texte primitif, précisément pour éviter tout malentendu sur ce point. La cour de cassation a d'ailleurs jugé que la disposition de l'article premier n'était pas attributive de compétence pour la juridiction civile à l'exclusion de la juridiction commerciale (1).

Le législateur a voulu remédier à un abus qui était devenu dangereux. La plupart des compagnies d'assurances, spécialement les compagnies d'assurances

litiges auxquels ils donnent lieu, le défendeur sera assigné devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle se trouvent : 1° le domicile de l'assuré de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse sauf l'application de la disposition qui suit ; 2° les immeubles ou les meubles par nature assurés, s'il s'agit d'assurance contre les risques les concernant, et le lieu où s'est produit l'accident, s'il s'agit d'assurance contre les accidents de toute nature dont sont victimes les personnes ou les animaux ; le tout lorsque l'instance est relative à la fixation et au règlement des indemnités dues. Il n'est pas dérogé aux lois qui régissent les assurances maritimes.

Art. 2. — Toute convention antérieure à la naissance du litige, contraire à la présente loi, sera, sauf l'effet des stipulations contenues dans les polices actuellement en cours, nulle de plein droit.

(1) Cass. civ., 10 mai 1909, *Bulletin des arrêts de la cour de cassation, ch. civ.*, mai 1909, n° 58, D., 1909, 1, 137.

sur la vie, introduisaient dans leurs polices une clause attributive de juridiction aux tribunaux de la Seine pour la connaissance des litiges entre elles et leurs assurés. Outre que ceux-ci ignoraient la plupart du temps, en signant leur police, l'engagement qu'ils contractaient ainsi, il en résultait pour eux, le moment venu de plaider, lorsqu'ils étaient éloignés du siège du tribunal, des frais élevés ; et ils se trouvaient dans l'impossibilité de discuter avec les compagnies, d'une façon efficace. Ces clauses étaient d'autant plus dangereuses qu'elles se rencontraient presque toujours dans les polices des petites compagnies d'assurances, toujours disposées à plaider, pour ne point régler les indemnités. Bien des assurés, victimes d'un sinistre finissaient par se lasser et abandonnaient leur action contre leur assureur.

Nous n'insisterons pas sur les dérogations apportées par cette loi à la règle *actor sequitur forum rei* ; c'est un point qui ne rentre pas dans le cadre de notre étude. Ce qui nous intéresse, c'est la prohibition de toutes conventions contraires édictée par l'article 2 de la loi. Il nous faut examiner dans quelles conditions la prorogation de juridiction reste permise.

Tout d'abord l'interdiction de proroger la juridiction n'a trait qu'aux clauses antérieures au litige (1).

(1) « Il est bien entendu, a déclaré M. Legrand, rapporteur

Mais à quel moment le litige prend-il naissance ? Il nous semble que c'est seulement quand l'assignation a été lancée ; par conséquent, jusque là, la disposition de l'article 2 de la loi de 1902 doit s'appliquer. La jurisprudence a admis cette solution pour le cas où, dans un acte de nomination d'experts intervenu entre la compagnie et l'assuré, les parties avaient fait élection de domicile hors du ressort du tribunal compétent d'après l'article premier et fait une attribution de juridiction au tribunal du lieu de l'élection de domicile (1). Mais elle a décidé en sens inverse que l'assuré, qui, sur le refus de la compagnie de payer l'indemnité, l'a assignée en référé à fin d'expertise devant un juge autre que celui du risque assuré en faisant élection de domicile dans la ville où siège ce juge, est considéré comme ayant renoncé à la compétence édictée par l'article 1^{er} (2). La raison en serait que le juge des référés rend un véritable jugement, ce qui indique

de la loi au Sénat, que, s'agissant de compétence *ratione loci*, les parties intéressées, lorsque le litige sera né et eu égard à ce litige, ne perdraient pas le droit de s'accorder entre elles pour déroger à cette compétence ».

(1) Le Puy, 16 juin 1903, *Gaz. trib.*, 7 juillet 1905 ; Pau, 15 décembre 1905, *Gaz. Pal.*, 2 juin 1906 ; Chambéry, 27 décembre 1905, *Gaz. trib.*, 14 janvier 1906 ; Besançon, 28 octobre 1908, *D.*, 1909, 2, 93,

(2) Paris, 16 mars 1905, *Rec. proc. civ.*, 1905, p. 266, *Gaz. trib.*, 7 juillet 1906, *D.*, 1909, 5, 7.

bien que le litige est né. Néanmoins, nous ne voyons là que les préliminaires de ce litige : l'expertise peut avoir lieu sans être nécessairement suivie d'une demande principale ; on ne pourrait pas dire alors qu'il y a eu litige.

Quant à l'objet des contestations, la loi de 1902 ne comporte aucune exception ; son article premier est conçu en termes très larges et comprend tous les différends qui peuvent naître à l'occasion du contrat (1). Il établit le droit commun sur la compétence territoriale en matière d'assurances par dérogation à l'article 59 du code de procédure civile. Par conséquent, la défense de proroger la juridiction des juges incompetents *ratione loci* contenue dans l'article 2 est, elle aussi, tout à fait générale (2).

Enfin la jurisprudence a décidé avec raison que les clauses attributives de juridiction contenues dans des contrats antérieurs à la loi de 1902, mais renouvelés depuis par tacite reconduction, ne pouvaient continuer à produire effet (3), c'est un nouveau contrat qui prend

(1) Bayeux, 30 avril 1908, *Journal des assurances*, 1909, p. 19 ; Chambéry, 4 août 1908, D., 1909, 2, 93 ; Trib. comm. Valence, 28 novembre 1908, *Journal des assurances*, 1909, p. 308.

(2) Même comme demandeur, l'assuré ne peut déroger à l'article 1^{er} de la loi de 1902, Trib. comm. Seine, 12 avril 1905, *Journal des assurances*, 1905, p. 267.

(3) Saint-Etienne, 23 juin 1909, *Gaz. trib.*, 26 août 1904 ; Caen,

naissance à l'expiration de la période pour laquelle le contrat primitif avait été fait ; les stipulations contraires à la loi qui s'y trouvent sont donc nulles de plein droit.

Dans une loi plus récente la même interdiction a été édictée ; il s'agit de la loi du 8 juillet 1907 relative aux ventes d'engrais (1). Ce sont des considérations analogues à celles qui ont été envisagées pour la loi de 1902 qui ont déterminé le législateur ; il a voulu protéger l'une des parties contre le danger de plaider devant un tribunal éloigné. Les fraudeurs d'engrais avaient en effet toujours soin d'insérer dans leurs con-

4 août 1904, *Journal des assurances*, 1905, p. 303 ; Toulouse, 9 novembre 1904, D., 1905, 5, 18.

(1) Voici le texte de la loi du 8 juillet 1907 :

Article premier. — La lésion de plus du quart dans l'achat des engrais ou amendements qui font l'objet de la loi du 4 février 1888 et des substances destinées à l'alimentation des animaux de ferme donne à l'acheteur une action en réduction de prix et en dommages-intérêts.

Art. 2. — Cette action doit être intentée à peine de déchéance dans le délai de 40 jours à dater de la livraison ; ce délai est franc. Elle demeure recevable nonobstant l'emploi partiel ou total des matières livrées.

Art. 3. — Nonobstant toute convention contraire qui sera nulle de plein droit, cette action est de la compétence du juge de paix du domicile de l'acheteur, quel que soit le chiffre de la demande et sous réserve du droit d'appel au-dessus de trois cents francs.

trats une clause attribuant compétence aux tribunaux de leur résidence pour toutes les contestations à naître. La loi déclare que ces clauses sont nulles de plein droit.

CHAPITRE II

Conditions d'exercice de la prorogation de juridiction.

Dans le précédent chapitre nous avons examiné la question de savoir dans quels cas la prorogation de juridiction était possible. Nous devons maintenant déterminer à quelles conditions elle est soumise. Ces conditions se rapportent :

- 1° Au consentement et à la capacité des parties.
- 2° A la forme dans laquelle il doit être exprimé.
- 3° Au moment où la prorogation de juridiction peut être consentie.
- 4° A la question de savoir si le consentement du tribunal est nécessaire.

Nous examinerons ces divers points dans quatre sections :

SECTION I

Consentement et capacité des parties.

La prorogation de juridiction est une convention. Elle exige l'accord des volontés. Le consentement doit en outre être exempt de tout vice. Nous indiquerons dans la section II s'il peut être exprès ou tacite.

Quant à la capacité nécessaire pour consentir la prorogation de juridiction, il n'en est question que dans un seul texte, l'article 639 du code de commerce, qui accorde aux parties « usant de leurs droits » la faculté de renoncer à l'appel ; dans ce cas particulier il est donc nécessaire de pouvoir disposer de ses droits, c'est-à-dire de transiger. Faut-il voir dans ce texte l'expression du droit commun ? Faut-il au contraire considérer qu'il est exceptionnel, et en conséquence n'exiger des parties, dans les autres cas, que la capacité d'ester en justice ?

Dans le sens de la première opinion on fait remarquer qu'en saisissant d'un litige un juge incompétent, on le transforme en quelque sorte en arbitre ; or,

pour la clause compromissoire, la capacité de transiger est nécessaire.

Cet argument est sans valeur ; la décision rendue par le juge dont on a prorogé la juridiction est un véritable jugement et non une sentence d'arbitre ; le juge instruit et juge comme un juge et non comme un arbitre.

Avant de proposer une solution à la question, nous devons rappeler qu'elle n'a pas pour nous tout l'intérêt qu'on y attache dans l'opinion commune. Nous avons en effet écarté tous les cas de prorogation qui, en dehors des articles 7 et 1010 du code de procédure et de l'article 639 du code de commerce, ne sont pas des cas de prorogation territoriale. En ne sortant pas de ces limites, nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'étendre l'article 639 du code de commerce à la prorogation territoriale. La loi n'a parlé nulle part d'une capacité spéciale pour y consentir et la différence s'explique aisément, la renonciation à l'appel étant un acte particulièrement dangereux.

C'est en raison de ce danger que, pour la renonciation à l'appel prévue par l'article 7 du code de procédure civile, il y a lieu d'exiger, malgré le silence de ce texte, comme lorsqu'il s'agit d'un litige commercial, que les plaideurs soient capables de transiger. Un tuteur plaident en justice de paix pour son pupille, ne pourra donc renoncer à l'appel qu'à la

condition d'observer les prescriptions de l'article 467 du code civil.

En résumé, nous limitons la portée de l'article 639 du code de commerce à la renonciation à l'appel et nous estimons que la prorogation de juridiction territoriale peut être consentie par une personne ayant seulement la capacité d'ester en justice. Quant au cas prévu par l'article 1010 du code de procédure civile, la question ne se pose pas puisqu'il suppose par hypothèse que les parties ont la capacité de compromettre.

Nous ne pouvons terminer cette section sans indiquer que, pour les cas de prorogation que nous avons écartés, l'opinion commune n'exige en général que la capacité d'ester en justice (1). Il nous semblerait plus logique d'exiger, au moins en ce qui concerne la renonciation à l'appel pour des litiges de la

(1) On trouve néanmoins rapportée dans le *Moniteur des juges de paix* (t. VII, année 1886, p. 161) une décision aux termes de laquelle une femme réclamant d'un tiers, en son nom et au nom de ses enfants mineurs, des dommages-intérêts supérieurs à la compétence en dernier ressort du juge de paix, ne peut le faire, au moins en ce qui concerne ses enfants, qu'autorisée à transiger dans les formes prescrites par le code. V. encore Trib. civ. de Toulouse, 10 décembre 1908, *Gaz. Trib. Midi*, 28 mars 1909 ; jugement déclarant qu'une prorogation de juridiction ne peut être consentie en dernier ressort par un mandataire non pourvu à ce d'un pouvoir spécial.

compétence des tribunaux d'arrondissement, la capacité de transiger. L'article 639 du code de commerce l'exige pour les litiges commerciaux, et le danger d'une pareille renonciation ne paraît pas moins sérieux pour les affaires portées devant les tribunaux civils.

La question de la capacité nécessaire pour la prorogation de juridiction ne paraît pas s'être posée à la jurisprudence.

SECTION II

Dans quelle forme la prorogation doit-elle être consentie ?

L'article 7 du code de procédure civile déclare que les parties qui se présentent volontairement devant un juge de paix incompétent pour lui demander jugement, doivent signer une déclaration, et mention sera faite si elles ne peuvent signer. Cette déclaration pourra être rédigée par les parties elles-mêmes ou bien se présenter sous la forme d'un procès-verbal dressé par le juge de paix ou sera enregistrée la déclaration verbale des parties et qui sera signé par elles (1).

Quant à la renonciation à l'appel, autorisée par cet article, elle pourra être contenue dans cette déclaration, mais elle pourra aussi, à notre avis, résulter de conclusions orales prises au cours des débats ; il suffira que le juge de paix en donne acte aux parties ; la

(1) Cass. civ., 3 novembre 1891, D., 92, 1, 233, S., 91, 4, 520, P., 91, 4, 127.

condition d'un écrit signé d'elles ne nous paraît pas nécessaire en présence des termes de l'article 7 du code de procédure civile qui ne l'impose que pour « la déclaration par laquelle les parties demandent jugement. »

Que faut-il décider au cas où les parties se présentent devant le juge de paix incompétent, non plus volontairement, mais sur la citation délivrée par l'une d'elles à l'autre. Sera-t-il encore nécessaire qu'elles signent une déclaration ? Il faut, à notre avis, répondre négativement. La raison de douter vient de la contradiction entre l'article 7 et l'article 169 du code de procédure civile, duquel il résulte que la prorogation de juridiction peut être consentie tacitement en ne soulevant pas l'exception d'incompétence *in limine litis*. Pour soutenir l'affirmative, on fait valoir deux arguments. Le premier consiste à dire que si la loi exige une déclaration signée des parties au cas de comparution volontaire, il doit en être de même *a fortiori* au cas de comparution sur citation : le défendeur peut en effet se trouver troublé par la demande introduite contre lui, ou même, par simple ignorance, oublier de soulever l'exception. En second lieu, tout ce qui concerne la juridiction des juges de paix est réglé par les dispositions contenues dans les articles 1 à 47 inclus du code de procédure civile ; et en cas de contradiction avec un texte se trouvant dans une au-

tre partie du code, c'est à celui de ces 47 premiers articles visant la matière qu'il faut donner la préférence.

Mais, si cette dernière remarque est exacte en principe, elle n'a pas l'occasion d'être appliquée dans notre hypothèse ; la contradiction entre les articles 7 et 169 n'était qu'apparente, puisque l'article 7, prévoyant le cas de comparution volontaire des parties, ne vise pas le même cas que l'article 169. On ne comprendrait pas d'ailleurs que la loi, en permettant de soulever l'exception en tout état de cause, favorisât ainsi les incidents pouvant retarder la solution des petits procès. Ce serait contraire à l'intention qu'elle a manifestée ailleurs. Cette même considération nous paraît suffisante pour réfuter l'autre argument ; il y a certainement moins d'inconvénient dans notre cas à ce qu'un plaideur soit distrait de ses juges qu'à ce qu'un litige peu important se prolonge. Au surplus, si le défendeur est cité devant un juge de paix éloigné de sa résidence, il ne manquera pas de soulever l'exception ; et ce sera le plus souvent le juge de paix lui-même qui le renseignera à cet égard.

A vrai dire, les arguments que nous combattons ont surtout été soutenus pour le cas de prorogation de compétence du juge de paix *de quantitate ad quantitatem*, cas que nous avons écarté comme ne rentrant pas dans les conditions de l'article 7 du code de pro-

cédure civile (1). Les décisions de la jurisprudence ne se rapportent qu'à cette hypothèse. Nous signalerons seulement qu'elle exige formellement un écrit (2) et il faudrait même, selon elle, que la déclaration indiquât d'une façon exacte l'objet du litige (3). Cette dernière condition nous paraît conforme à l'esprit de l'article 7 et nous adoptons la solution de la jurisprudence pour le cas de comparution volontaire des parties devant un juge de paix incompétent *ratione loci*.

En restreignant l'application de l'article 7 du code de procédure civile dans les limites que nous avons indiquées, nous avons par là même, tranché négativement la question de savoir s'il devait être étendu aux autres juridictions. Au surplus, l'article 169 autorise la prorogation tacite et cette solution doit s'appliquer à la prorogation territoriale de juridiction des tribunaux d'arrondissement et des tribunaux de commerce.

(1) Il ne faut pas confondre avec ce cas celui où le demandeur ayant cité le défendeur devant le juge de paix pour un litige dépassant le taux de sa compétence, réduit ensuite sa demande aux limites de cette compétence. En pareil cas, il n'y a pas prorogation de juridiction et la jurisprudence décide avec raison que les conditions de forme de l'article 7 du code de procédure civile ne s'appliquent pas (Cass. req., 15 juin 1869, D., 71, 1, 332; Cass. civ., 14 février 1910, *Gaz. Pal.*, 22 février 1910).

(2) Cass., 9 mars 1857, S., 57, 1, 667, P., 55, 249, D., 54, 1, 125.

(3) Cass., 2 août 1831, D., *Comp. civ. des juges de paix*, n° 208.

La généralité de ses termes n'autorise même pas ceux qui admettent la prorogation dans d'autres cas où nous l'avons déclarée impossible, à faire de distinction.

La possibilité de consentir tacitement à une prorogation territoriale de juridiction résulte d'ailleurs de l'article 111 du code civil, qui est conçu en ces termes : « Lorsqu'un acte contiendra de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, *pourront* être faites au domicile convenu et *devant le juge de ce domicile* ». La prorogation de juridiction peut donc résulter de l'élection de domicile. Il importe de préciser dans quelles conditions.

Tout d'abord l'élection de domicile volontaire est seule capable de produire cet effet ; lorsqu'elle est exigée par la loi, elle n'entraîne pas prorogation de juridiction. Il en est ainsi par exemple de l'élection de domicile que doit contenir, aux termes de l'article 61 du code de procédure civile, tout exploit d'ajournement ou de celle qu'exige l'article 2148 du code civil, dans les bordereaux d'inscription d'hypothèque. Dans un seul cas, pareille élection de domicile est attributive de compétence au tribunal du lieu où elle a été faite ; c'est dans le cas de l'article 176 du

code civil relatif aux actes d'opposition à mariage ; la jurisprudence a décidé que c'est devant ce tribunal que devait être portée la demande en mainlevée (1). En réalité, il y a moins là une prorogation de juridiction qu'une modification de la règle *actor sequitur forum rei*, et cette modification s'explique par le désir d'abrégier le plus possible le procès.

En second lieu, l'élection de domicile même volontaire n'entraîne pas toujours prorogation de juridiction : les demandes et poursuites « pourront » être faites devant le juge du domicile élu, dit l'article 111 du code civil. Il y a donc là une question d'appréciation de la volonté des parties qui sera tranchée par le juge. La jurisprudence a décidé par exemple que l'élection de domicile faite dans telle ville, sans indication du domicile particulier d'une personne, n'est pas attributive de juridiction (2).

(1) Orléans, 28 août 1845, D., 46, 4, 364 ; Grenoble, 6 août 1881, D., 82, 2, 17.

(2) Il a été jugé par un arrêt de Besançon du 12 août 1892, D., 94, 2, 196, que l'article 815 du code de procédure civile n'exigeant en matière d'offres réelles aucune élection de domicile, l'auteur des offres qui en a fait une, a, par là même, consenti une prorogation de juridiction. Même solution au cas où les parties ont convenu de porter tous les litiges à naître du contrat devant les arbitres de telle ville (Cass. req., 31 octobre 1893, D., 94, 1, 157). Même solution encore lorsque la partie qui commence des poursuites de saisie-exécution fait une élection de domicile dans son

En troisième lieu, l'élection de domicile, quand elle est attributive de juridiction, n'enlève pas en principe au demandeur le droit d'assigner l'autre partie devant le tribunal de son domicile réel ; tout dépend de la question de savoir dans l'intérêt de qui l'élection de domicile a été faite. Si c'est dans l'intérêt du demandeur, il est évident qu'il aura le choix entre ces deux tribunaux ; si, au contraire, c'est dans l'intérêt du défendeur, il ne pourra être assigné que devant le tribunal du domicile élu. C'est la même solution qu'il faudrait donner au cas où l'élection de domicile aurait été faite dans l'intérêt des deux parties, car la loi se montre toujours favorable au défendeur en pareil cas, et il n'y aurait là en somme qu'une application de la règle *actor sequitur forum rei*. La jurisprudence se décide dans ce sens (1).

C'est au juge qu'il appartient de décider en faveur de qui l'élection de domicile a été faite. Il trouvera le plus souvent dans les circonstances de la cause des éléments suffisants pour se décider. Au cas où

commandement, outre celle exigée par l'article 584 du code de procédure civile (Toulouse, *Gaz. trib. Midi*, 1^{er} mai 1910). Au contraire, l'indication d'un lieu de paiement n'a pas, en matière purement civile, ce même effet (Cass. req., 10 avril 1861, D, 61, 1, 315).

(1) Cass, 14 février 1875, S., 76, 1, 172 ; Alger, 7 décembre 1889, D, 90, 2, 188.

cependant il n'en serait pas ainsi, il a été jugé que l'élection de domicile était présumée faite en faveur de celle des parties qui veut assigner (1).

Expresse ou tacite la volonté des parties de proroger la juridiction ne doit pas être douteuse ; aussi, bien que la rédaction d'un écrit ne soit pas nécessaire, on ne voit pas comment la prorogation de juridiction antérieure au litige pourrait être prouvée autrement.

En ce qui concerne la renonciation à l'appel, il n'y a à envisager que celle qui est postérieure à la naissance du litige reconnu possible par la jurisprudence. Nous avons indiqué précédemment les conditions auxquelles elle est soumise pour les litiges de la compétence des juges de paix ; pour les affaires commerciales, l'article 639 du code de commerce indique que les parties devront déclarer leur volonté : le tribunal leur en donnera acte et aucune autre formalité n'est exigée. Les mêmes solutions devraient être données s'il s'agissait de litiges de la compétence des tribunaux d'arrondissement par ceux qui admettent la renonciation à l'appel en pareil cas (2).

(1) Grenoble, 6 avril 1881, D , 82, 2, 17.

(2) Il a été jugé à plusieurs reprises que la renonciation à l'appel ne résultait pas de conclusions de rapport à justice (Paris, 13 mars 1810, S., 1814, 2, 263 ; Rouen, 7 novembre 1811, S., 1814, 2, 282 ; Cass. req., 10 mai 1827, S., 27, 1, 539).

SECTION III

A quel moment la prorogation de juridiction peut-elle être consentie ?

Il y a en réalité deux questions à examiner : la prorogation est-elle possible jusqu'à la naissance du litige ? Et après la naissance du litige, jusqu'à quel moment ?

Première question. — Nous l'avons déjà résolue négativement en ce qui concerne la renonciation à l'appel, en refusant aux plaideurs le droit d'y consentir.

En ce qui concerne la prorogation territoriale, nous savons également qu'elle peut avoir lieu avant la naissance du litige, ainsi que cela résulte de l'article 111 du code civil. La jurisprudence est fixée en ce sens (1).

(1) Toulouse, 8 juin 1887, D., 89, 2, 43 ; Cass. req., 11 juillet 1893, D., 93, 1, 480, S., 93, 1, 476 ; Alger, 29 juin 1896, D., 96, 2, 512 ; Alger, 7 juillet 1896, D., 97, 2, 63 ; Cass. civ., 16 février 1898, D., 98, 1, 158 ; Alger, 6 juin 1898, D., 1900, 2, 23.

Quant aux autres cas de prorogation admis dans l'opinion commune, par exemple prorogation de compétence des tribunaux d'arrondissement pour les litiges commerciaux, la question de savoir si elle peut résulter d'une convention antérieure au litige est discutée. On est surpris des arguments que donnent, pour la négative, ceux mêmes qui reconnaissent la prorogation comme possible en pareil cas. « Ces stipulations, dit-on, tendent à intervertir l'ordre des juridictions que la loi a établies suivant la nature des causes. Si, pour des cas assez rares, tels que ceux que l'incertitude des plaideurs, leur bonne foi ou les incidents de la vie font naître, un tribunal ayant juridiction générale peut être régulièrement saisi, ce n'est pas une raison pour qu'on doive maintenir des conventions qui tendraient à lui donner, contrairement à l'intention du législateur, des attributions dont il a voulu le décharger dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, et qui d'ailleurs, portant sur la juridiction, c'est-à-dire sur un objet d'ordre public, ne serait valable qu'autant que la loi l'aurait formellement déclaré (1). Il y a une contradiction manifeste dans ce langage. S'il y a en jeu un intérêt d'ordre public, la prorogation de juridiction doit être déclarée impossible aussi bien après qu'avant la nais-

(1) D., *Comp. civ. des tribunaux d'arrondissement*, n° 229.

sance du litige ; si au contraire les intérêts des plaideurs seuls sont en jeu, il n'y a pas de raison de déclarer nulle la convention par laquelle les parties prorogent à l'avance la compétence d'un tribunal.

Deuxième question. — Nous ne reviendrons pas sur la renonciation à l'appel ; nous avons indiqué qu'elle était possible après la naissance du litige dans les cas prévus par la loi aux articles 7 et 1010 du code de procédure civile et 639 du code de commerce.

Nous n'envisageons donc que la prorogation territoriale de juridiction. Si le défendeur, assigné devant un tribunal incompétent, ne soulève pas l'exception *in limine litis*, il ne peut plus le faire dans la suite ; c'est donc seulement *in limine litis* qu'il peut consentir à la prorogation de juridiction. Toute manifestation de volonté postérieure à ce moment serait vaine. On peut dire qu'en assignant, le demandeur offre de proroger, et qu'en gardant le silence sur la compétence, le défendeur accepte l'offre. A ce point de vue il suffit de renvoyer aux ouvrages traitant de l'ordre dans lequel doivent être soulevées les exceptions. Le cadre de cette étude ne comporte pas la discussion de cette question.

SECTION IV

Le consentement du tribunal est-il nécessaire ?

En ce qui concerne la prorogation de juridiction des juges de paix, la question est tranchée négativement par l'article 7 du code de procédure civile ; le juge de paix « jugera », dit ce texte. Cette obligation que lui impose la loi est une innovation du code de procédure ; la loi des 16-24 avril 1790 disait seulement qu'il « pourrait » juger (art. 11, titre I). La disposition de l'article 7 est facile à justifier. Le législateur n'est pas favorable à la multiplication des petits procès et il présume que si les parties se sont déjà mises d'accord pour saisir un juge de paix incompétent, elles pourront peut-être arriver à se concilier devant lui ; et, même au cas contraire, il est nécessaire de voir terminer rapidement un litige de peu de valeur. C'est cette raison qui nous porte à donner la même solution au cas où les parties se présentent devant le juge de paix, non plus volon-

tairement, mais sur la citation donnée par l'une à l'autre.

Mais l'article 7 doit-il être étendu aux autres juridictions ? On l'a soutenu : les juges doivent tous leurs moments aux particuliers qui demandent justice, dit Rodière (1)... et nous ne concevrons pas comment les juges des tribunaux civils, mieux rétribués que les juges de paix, pourraient au détriment des parties, qu'ils obligeraient à se pourvoir sur de nouveaux frais, rejeter un surcroît d'occupations qu'un juge de paix, dans des circonstances analogues, ne saurait décliner ». Ce n'est pas discuter la question sur le terrain où elle se pose. Ce n'est pas dans l'intérêt personnel des magistrats qu'il convient de leur accorder le droit de décliner la prorogation de juridiction qui leur est offerte, mais dans l'intérêt supérieur d'une bonne justice qu'ils sont en pareil cas chargés d'apprécier. Si on leur refuse ce droit on s'expose à voir les rôles des tribunaux des grandes villes, comme ceux de Paris, encombrés d'affaires qui auraient dû être portées devant d'autres tribunaux moins chargés. On regrette qu'en pratique les juges n'usent pour ainsi dire jamais de ce pouvoir.

La jurisprudence a statué plusieurs fois sur la question et a adopté cette solution (2).

(1) Rodière, t. 1, p. 138.

(2) « Aucune loi n'oblige un tribunal à juger des parties qui

L'objection que l'on pourrait faire est que l'article 170 du code de procédure civile ne parle du dessaisissement d'office que pour les cas d'incompétence absolue. N'en résulte-t-il pas *a contrario* qu'au cas d'incompétence relative les juges ne peuvent, sans commettre un déni de justice, renvoyer les parties à se pourvoir devant un autre tribunal. Mais cette affirmation ne serait pas exacte. Le raisonnement *a contrario* amènerait à dire simplement qu'en cas d'incompétence relative le juge n'est pas *obligé* de se dessaisir, et non pas qu'il ne peut pas se dessaisir. Or, comme d'autre part les articles 168 et 169, qui s'occupent de l'incompétence relative, n'ont eu en vue que l'attitude que pourront prendre les parties et restent muets sur celle que pourra adopter le juge, il n'y a pas de raison de lui refuser le pouvoir de se dessaisir du litige dont il se trouve incompétemment saisi.

ne sont pas ses justiciables », dit un arrêt de Cass. req., 11 mars 1807, D., *Comp. civ. des tribunaux d'arrondissement*, n° 227; Rennes, 22 mars 1838, D., *ibid*, n° 227; Orléans, 14 mars 1840, D., *ibid.*, n° 218; trib. Toulouse, 12 mai 1909, *Gaz. trib. Midi*, 27 juin 1909.

CHAPITRE III

Effets de la prorogation de juridiction.

SECTION PREMIERE

Effets de la prorogation de juridiction à l'égard du tribunal.

Le tribunal, saisi d'un litige sur prorogation de juridiction, juge suivant les mêmes règles de procédure que pour tout autre procès, et sa décision a le caractère d'un jugement. Ce dernier point n'a été mis en doute que pour la prorogation *de quantitate ad quantitatem* de la compétence des juges de paix, mais la cour de cassation a déclaré que les juges de paix agissaient en pareil cas en tant que juges et non en tant qu'arbitres (1). La décision du juge de

(1) Cass., 6 janvier 1845, D., 45, 1, 56 ; Cass. req., 25 février 1901, S., 1903, 1, 215, D., 1903, 1, 580 ; Cass. civ., 28 novembre 1904, S., 1907, 1, 281.

paix aura donc tous les effets d'un jugement ; elle entraînera notamment l'hypothèque judiciaire.

En second lieu, la prorogation de juridiction a-t-elle son influence sur les formes de la procédure ? C'est à propos de la prorogation de compétence des tribunaux civils pour les affaires commerciales que la question s'est posée. A notre avis, il y aurait lieu de distinguer. Si la prorogation a été consentie par le défendeur tacitement, en ne soulevant pas l'exception, le tribunal civil ne serait pas tenu d'appliquer les règles de la procédure commerciale ; si, au contraire, il est saisi à la suite d'une prorogation convenue à l'avance, il devrait juger commercialement. Ceci nous paraît être conforme à l'intention des parties (1). Cette question est intéressante au point de vue du mode de preuve. Au contraire, elle ne se pose pas au cas où il s'agit de prorogation *de quantitate ad quantitatem* de la compétence du juge de paix ; il est bien certain qu'il ne pourra admettre la preuve par témoins au-dessus de 150 francs.

En troisième lieu, la prorogation de juridiction

(1) La jurisprudence a rendu des décisions contraires. Un arrêt de Colmar du 19 juin 1841, S., *ad notam*, 51, 2, 13, D., 52, 2, 74, P., 41, 2, 508, déclare que le tribunal n'a pas à appliquer la procédure commerciale. Un arrêt d'Orléans du 25 juin 1850, S., 51, 2, 14, D., 52, 2, 75, donne la solution contraire.

d'un tribunal entraîne prorogation de juridiction des tribunaux placés à l'échelon supérieur ; (et ceux-ci n'auraient pas, comme les juges saisis en première instance, la faculté de refuser le débat, car, sauf dans le cas où il y aurait appel sur la compétence, le procès leur est soumis pour le juger au fond ; les exceptions ont dû être soulevées *in limine litis*). Ainsi la prorogation territoriale d'un tribunal d'arrondissement oblige la cour dans le ressort de laquelle il se trouve à juger sur l'appel. La jurisprudence, qui admet la prorogation *de quantitate ad quantitatem* pour les juges de paix, décide comme conséquence que l'appel sera possible devant le tribunal d'arrondissement, que la valeur du litige soit ou non supérieure à 1.500 francs (1). Nous avons déjà signalé la double dérogation qu'apporte cette solution aux règles de l'organisation judiciaire.

Un autre effet de la prorogation de juridiction est que l'on pourra faire renvoyer devant le tribunal, saisi en vertu de cette prorogation, une demande connexe pendante devant un autre tribunal (2).

Remarquons pour terminer que la prorogation ter-

(1) Cass., 12 mars 1829, S., 29, 146.

(2) Caen, 6 février 1826, D., *Comp. civ. des tribunaux d'arrondissement*, n° 253.

ritoriale s'étend aux difficultés qui pourraient naître sur l'exécution des jugements, sauf bien entendu l'application des articles 442 et 553 du code de procédure civile s'il s'agit de jugements des tribunaux de commerce.

SECTION II

Effets de prorogation à l'égard des parties.

La convention fait la loi des parties et c'est leur commune intention qu'il faut consulter pour savoir quels sont les effets de la prorogation à leur égard. Signalons seulement que la jurisprudence a décidé que la prorogation s'appliquait, même après la résiliation du contrat, à toutes les contestations qui s'y rattachent (1).

La seule question qui pourrait se poser serait celle de savoir si la prorogation de juridiction consentie par une personne pourrait être opposée à ses codébiteurs solidaires.

A notre avis, le mandat qui existe entre les codébiteurs solidaires, ne comporte pas la faculté pour l'un d'eux de priver les autres des garanties que leur donnent les lois de compétence. S'ils étaient assignés, ils pourraient donc soulever l'exception ; mais s'ils ne le font pas *in limine litis* ou s'ils n'interviennent

(1) Alger, 7 décembre 1889, D., 90, 2, 188.

pas pour le faire à l'instance engagée contre leur coobligé, l'exception se trouve couverte, et le jugement rendu sur prorogation leur est opposable. S'ils éprouvent un préjudice spécial du fait d'avoir été jugés par un tribunal incompétent et qu'ils le prouvent, ce qui paraît bien difficile, ils pourront s'en faire indemniser par leur codébiteur et se réclamer à lui de la formule généralement admise *ad conservandam vel perpetuandam obligationem non autem ad augendam*.

SECTION III

Effets de la prorogation à l'égard des tiers.

A l'égard des tiers la prorogation de juridiction reste *res inter alios acta*, suivant les termes du droit commun. C'est ainsi qu'en cas de pluralité de défendeurs non solidaires l'engagement que prendrait l'un d'eux de se laisser juger par un tribunal incompétent n'obligerait pas les autres. La jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer ce principe. Elle a décidé, notamment, que la clause des statuts d'une société stipulant que toutes les contestations dirigées par les actionnaires contre la société seraient portées devant tel tribunal, ne peut être opposée aux créanciers, qui ne sauraient être liés par une convention à laquelle ils sont demeurés étrangers (1).

(1) Cass. req., 25 février 1895, D., 95, 1, 344, S., 95, 1, 180. La discussion ne peut naître que sur le point de savoir si une personne est bien un tiers ; ainsi il a été décidé (Cass., 19 octobre et 30 novembre 1891, S., 92, 1, 275) que les stipulations d'un contrat entre chargeur et transporteur s'imposant au destinataire, la clause attribuant compétence à tel tribunal permet au transporteur, assigné par le destinataire devant un autre tribunal, de décliner la compétence de celui-ci.

CONCLUSION

Nous avons examiné les divers textes, peu nombreux d'ailleurs, qui régissent la prorogation de juridiction. La conclusion qui s'impose, c'est que, en dehors des règles de compétence territoriale, toutes les autres qui tiennent soit à la nature du litige, soit à sa valeur, sont des règles d'ordre public parce qu'elles sont du domaine du droit public et qu'aucune disposition de la loi n'est venue leur enlever ce caractère ; la prorogation de juridiction qui y déroge n'est donc possible que dans les cas seulement où la loi l'a formellement autorisée. C'est d'elle que les juges tiennent leur pouvoir, c'est elle seule qui peut l'étendre ou le modifier,

En face de ces principes qu'un texte aussi clair et aussi formel que l'article 170 du code de procédure civile ne permettait pas de mettre en doute, la jurisprudence a construit tout un système, qui, nous nous sommes efforcé de le démontrer, ne trouve aucune base dans la loi. D'abord, elle a permis dans une large mesure de proroger la juridiction des tribunaux ci-

vils et ses solutions sur ce point sont si anciennes qu'il est permis d'en conclure qu'elle a moins songé à remédier aux inconvénients qu'aurait pu révéler l'application rigoureuse des textes, qu'à continuer la tradition ancienne, suivant laquelle seules les juridictions ordinaires avaient *l'imperium*. En législation même, le système de la jurisprudence nous paraît critiquable. Il est aussi nécessaire de confier à des juges commerçants le soin de juger les affaires commerciales, aussi nécessaires d'attribuer les petits procès à une juridiction telle que les juges de paix, capables de les terminer par une conciliation, et à défaut de les trancher vite et à peu de frais, que d'instituer une juridiction de droit commun.

Quant aux règles tenant à la valeur du litige, on ne voit pas quelle est la réforme législative qui serait désirable, sauf en ce qui concerne la prorogation de juridiction *de quantitate ad quantitatem* des juges de paix. Il est certain que les plaideurs et la bonne administration de la justice gagneraient à ce que bon nombre de procès, qui subissent les lenteurs et les frais de la procédure devant les tribunaux d'arrondissement, puissent être déférés aux juges de paix ; encore faudrait-il limiter cette prorogation à une somme relativement faible, 1.500 francs par exemple. La loi de 1905 en augmentant le taux de leur compétence, a

déjà d'ailleurs remédié en partie aux inconvénients que nous signalons.

A ce point de vue, le projet de réforme italien va beaucoup plus loin. Il distingue nettement la compétence absolue tenant à l'objet du litige et celle qui tient seulement à sa valeur, et il admet, pour cette dernière, la prorogation conventionnelle de juridiction. Ainsi, en matière personnelle et mobilière, les parties peuvent indifféremment porter leur litige devant le tribunal ou devant le préteur, même en renonçant à l'appel, et cela sans que les juges puissent se dessaisir d'office. Ce système présenterait d'après ses auteurs les avantages que l'on recherche dans une augmentation de la compétence du préteur sans en avoir les inconvénients. On ne supprime pas, en effet, la garantie qui résulte pour les plaideurs de la collégialité, et en outre on décharge les tribunaux dont les rôles sont encombrés. Toutefois, ce système n'est pas exempt de critique, et il serait à craindre que, loin d'atteindre son but, il n'aboutisse à cette conséquence d'entraver le fonctionnement normal de la justice en favorisant sans remède possible, l'encombrement dans certains tribunaux.

Si donc, cette idée, que l'incompétence à raison de la valeur n'est pas absolue, peut être admise en législation, il faudrait, en tous cas, en limiter l'appli-

cation et permettre au juge saisi en vertu d'une prorogation de se dessaisir d'office.

En résumé, les règles établies par notre code de procédure en matière de compétence nous paraissent avoir résolu d'une façon satisfaisante le problème qui se pose à tout législateur : sauvegarder l'intérêt supérieur d'une bonne justice en y sacrifiant le moins possible les intérêts des particuliers (1). La jurisprudence aurait dû respecter ces principes et il serait souhaitable qu'une loi analogue à la loi belge du 25 mars 1876 vint les affirmer de nouveau.

Au surplus, la prorogation de juridiction n'est bien souvent qu'un moyen pour l'un des plaideurs de s'assurer un avantage sur son adversaire : nous avons vu que deux lois récentes avaient dû intervenir pour mettre un terme aux abus en matière de prorogation territoriale. Il y a une autre hypothèse où la prorogation n'est obtenue que par un artifice qui la met à la discrétion d'une des deux parties seulement et qui consiste dans l'exagération manifeste du chiffre de la demande en vue de se réserver l'appel. Nos lois prévoient seulement que les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts fondées exclusivement sur

(1) Le projet de réforme de 1894 du code de procédure civile ne modifie pas les principes en vigueur en matière de compétence. La commission déclare qu'elle s'est bornée en général à reprendre les solutions indiquées par le code de procédure.

la demande principale sont jugées en dernier ressort quand cette dernière n'est pas elle-même susceptible d'appel. Cette mesure est insuffisante. Il serait nécessaire d'adopter pour toute demande, principale ou reconventionnelle, la solution de la loi belge de 1876 qui, dans son article 35, déclare que « s'il résulte des faits et documents de la cause que la partie a fait une évaluation exagérée, en vue d'éluder la loi qui fixe le taux du dernier ressort, le tribunal d'appel pourra la condamner à des dommages-intérêts et l'appel sera déclaré non recevable.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu :

Le Président de la Thèse,
ALBERT TISSIER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	5
CHAPITRE I. — Dans quels cas la prorogation conventionnelle de juridiction est-elle possible ?.....	8
<i>Section I.</i> — Des cas de prorogation par dérogation aux règles de compétence relatives à la nature du litige	10
§ 1. — Prorogation de la juridiction du tribunal civil pour les litiges de la compétence du tribunal de commerce	10
§ 2. — Prorogation de la juridiction du tribunal civil pour les litiges de la compétence du juge de paix.....	33
§ 3. — Prorogation de la juridiction des juges de paix pour des litiges de la compétence du conseil de prud'hommes.....	39
§ 4. — Divers autres cas où la prorogation de juridiction par dérogation aux règles de compétence relatives à la nature du litige est impossible	40
<i>Section II.</i> — Des cas de prorogation de juridiction par dérogation aux règles de compétence relatives à la valeur du litige.....	46
§ 1. — Prorogation de juridiction par dérogation à la règle du double degré.....	46

§ 2. — Prorogation de juridiction des juges de paix pour les litiges excédant le taux de leur compé- tence	75
<i>Section III.</i> — Prorogation de juridiction territoriale.	82
CHAPITRE II. — Conditions d'exercice de la proro- gation de juridiction	94
<i>Section I.</i> — Consentement et capacité des parties..	95
<i>Section II.</i> — Dans quelle forme la prorogation de juridiction doit-elle être consentie ?.....	99
<i>Section III.</i> — A quel moment la prorogation de juri- diction peut-elle être consentie ?.....	107
<i>Section IV.</i> — Le consentement du tribunal est-il né- cessaire ?	110
CHAPITRE III. — Effets de la prorogation de juridiction.	113
<i>Section I.</i> — Effets de la prorogation de juridiction à l'égard du tribunal	113
<i>Section II.</i> — Effets de la prorogation à l'égard des parties	117
<i>Section III.</i> — Effets de la prorogation à l'égard des tiers	119
CONCLUSION	121

